

## SUÇÜSTÜ HALİ, YAKALAMA, ARAMA, KANUNA AYKIRI DELİL SORUNU ÜZERİNE

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun **2.5.2019** tarihli ve E. 2016/465, K. 2019/369 sayılı Kararına İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

### I. OLAY:

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun **2.5.2019** tarihli ve E. 2016/465, K. 2019/369 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; A, sevk ve idaresindeki otomobille seyir halinde iken, asayiş görevi ifa eden kolluk görevlileri ile karşılaşınca hemen istikamet değiştirmeye ve geri dönmeye çalışır. Durumu fark eden kolluk görevlileri aracı durdururlar ve A'nın kimliğini tespit etmeye çalışırlar.

A, kimliğini tevsik zımında kolluk görevlilerine üzerinde "International Driver's Licence" yazısı bulunan sürücü belgesini ibraz eder; kimliği ile ilgili olarak kendisine sorulan sorulara çelişkili cevaplar verir.

Ayrıca, kolluk görevlilerince araçta yapılan aramada, araç içerisinde özenle saklanmış bir miktar eroin bulunur.

Emniyet müdürlüğünde yapılan mülakatta şahıs görevlilere ismini (A) olarak beyan eder. Konu hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verildiğinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan işlem yapılması talimatı alınır.

### II. MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ:

İlk derece mahkemesi, A'nın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu işlediğini kabul ederek, hakkında sırasıyla TCK, m. 188, f. 3 ve 4; m. 62 ... hükümleri uyarınca **13 yıl 1 ay 15 gün hapis** ve **6.000 TL adli para cezasına** hükmetmiştir.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi, A'nın sevk ve idaresinde bulunan araç ile gittiği sırada görevli memurları görünce geri dönmek istemesi nedeniyle aracın durdurulduğu ve şahsın çelişkili kimlik bilgileri vermesi üzerine araç ile birlikte polis merkezine götürüldüğü, araç içerisinde yapılan aramada aracın direksiyon altında koli bandı ile sarılı vaziyette **net 78,66 gram uyuşturucu madde** ele geçirildiği belirlenmiş olup; CMK, m. 116, 117 ve 119 hükümlerine uygun şekilde 'adli arama kararı' veya 'yazılı adli arama emri' alınmadan yapılan aramada, sanığın aracında uyuşturucu madde geçirildiği anlaşılacakla, A'nın aracında yapılan hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilen uyuşturucu maddenin, 'suçun maddi konusu' ve 'suçun delili' olarak hükme esas alınamayacağı gözetilerek, somut olayda **suçun maddi konusu bulunmadığından**, dolayısı ile **suçun unsurları oluşmadığından**, A hakkında **beraat** kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, aşağıdaki gerekçe ile bu bozma kararına itiraz etmiştir:

A, uyuşturucu madde naklemeden suçüstü yakalanmıştır. Artık suçüstü halinin bulunduğu ve şüphelinin suç delillerini yok etmesi söz konusu olabileceğinden, suç delillerinin görevliler tarafından A'nın yakalanmasından sonra, durum derhal nöbetçi Cumhuriyet savcısına

bildirilerek görevli Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda hareket edilerek suçlu ve suç konusu eşyalar muhafaza altına alınmıştır. El koyma işlemi üzerine aynı gün işlem yetkili ve görevli hakim tarafından onaylanmıştır. Bu nedenle yapılan işlem hukuka uygundur. Elde edilen kanıtların hükümde değerlendirilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Bu gerekçelerle suçüstü hükümleri uyarınca elde edilmiş olan delillerin hukuka uygun delil olarak kabul edilmesi ve sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün onanması gerekmektedir.

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin CMK, m. 308, f. 2 uyarınca yaptığı incelemede, itiraz nedenlerini yerinde görmemesi üzerine, dosya Ceza Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, aşağıdaki gerekçelerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının **itirazının reddine** karar vermiştir:

*“20.07.2014 tarihinde saat 11.30 sıralarında asayiş görevini ifa eden kolluk görevlilerinin, Gölbağçe Mahallesi, ... Caddesi, Küçükaba Mezarlığı yakınlarında, kendilerini fark edip geldiği istikamete dönüş yapmaya çalışan... plaka sayılı aracı durdurdukları, kimliği hakkında sorulan sorulara çelişkili bilgiler veren sanığın gerekli incelemelerin yapılması amacıyla araç ile birlikte emniyet müdürlüğüne götürüldüğü, burada yapılan aramada, **aracın direksiyonu altına gizlenmiş, koli bandına sarılı paket içerisinde** suç konusu **eroinin** ele geçirildiği olayda; (g)erek olay tutanağı içeriğinden gerekse tutanak düzenleyici tanıklardan ...'un "aracın şoför mahallinin bulunduğu ön kısımda, direksiyonun alt bölümünde, dışarıdan bakıldığında ilk bakışta fark edilmeyecek alanda elle yapılan kontrol sırasında sert bir cisimden şüphelenildiği" şeklindeki beyanından da anlaşıldığı üzere, sanığın sürücülüğünü yaptığı aracın dışarıdan bakıldığında içeriği görünür yerlerinden olmayan direksiyonunun altında yapılan arama işleminin PYSK'nın 4/A maddesi kapsamında kontrol olarak değerlendirilemeyeceği, suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirilme anına kadar suçüstü hâlinin söz konusu olmadığı, araçların dışarıdan bakıldığında görünür yerlerinden olmayan bölümlerinde gerçekleştirilecek arama işlemi için, CMK'nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması ya da PYSK'nın 9. maddesi gereğince usulüne uygun olarak alınmış bir önleme araması kararının gerekli olduğu, ancak dosya kapsamında bu tür bir arama kararı ya da yazılı arama emrinin bulunmadığı, derhâl işlem yapılmadığı takdirde işlendiği iddia edilen suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolacağına diğer bir anlatımla gecikmesinde sakınca bulunduğuna ilişkin hiçbir bilgi ve belgenin de olmadığı anlaşıldığından, suç konusu uyuşturucu maddenin **hukuka aykırı olarak elde edilen delil** niteliğinde olması nedeniyle Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı, hukuka uygun olmayan arama işlemi sonucunda ele geçirilen maddi deliller değerlendirme dışında tutulduğunda, sanığın atılı suçu işlediğini gösterir mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte başkaca delilin de bulunmadığı dikkate alındığında Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir.”*

### **III. TARTIŞILMASI GEREKEN HUKUKİ SORUNLAR:**

Karara konu teşkil eden olay bağlamında aşağıdaki soru ve sorunların tartışılması gerekir:

1. “Asayiş kontrolü” sırasında kolluk hangi iş ve işlemleri yapabilir? Bu çerçevede; söz konusu kontrol sırasında, herhangi bir ayırım yapmaksızın sürücülerle ilgili olarak alkol veya uyuşturucu madde muayenesi yapabilir mi? Kişilerin üzerinde veya aracında arama yapılabilir mi?

2. Kolluğun asayiş kontrolünü yaptığı noktaya gelmeden durumu fark eden A'nın sevk ve idaresindeki aracın yönünü değiştirmesi, üzerinde ve araçta arama yapılabilmesi için bir hukukî dayanak oluşturabilir mi?

#### IV. GÖRÜŞÜMÜZ:

“Asayiş kontrolü”, kimlik tespitine ve karayolu trafiğinde seyir halindeki araçlarla ilgili olarak gerekli yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin tespitine yönelik bir **idari kolluk faaliyeti**dir. Salt bu faaliyet, kolluğa kişilerin üzerinde, eşyasında ve araçta arama yapma yetkisi vermemektedir. Ancak bu idari kolluk faaliyeti sırasında somut bir suç şüphesinin ve hatta suçüstü halinin ortaya çıkması durumunda, artık idari kolluk görevi değil, adli kolluk görevi başlamış olur ve bu görev bağlamında icra edilen faaliyetler, **adli kolluk faaliyeti** mahiyeti kazanır.

Karara konu teşkil eden olayda, idari kolluk faaliyeti **adli kolluk faaliyetine** dönüşmüştür. Bu çerçevede kolluk, önce **yakalama yetkisini** (CMK, m. 90, f. 2) kullanmıştır. Karara konu teşkil eden olayda, bu yetkinin kullanılması bağlamında bir sorun bulunmamaktadır. Kolluk görevlilerinin kontrol yaptığını fark etmesi üzerine geldiği istikamete doğru hemen geri dönerek kaçmaya çalışan kişinin durdurulması ve yakalanması bağlamında **suçüstü haline** ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Suçüstü halinde, araçta yapılan aramada bulunan **net 78,66 gram** ağırlığındaki **eroïn** cinsinden uyuşturucu madde ile ilgili olarak, kanuna aykırı delil değerlendirmesinde bulunularak, “*suçun maddi konusu bulunmadığından*,” “*suçun unsurları oluşmadığından*” bahisle, A hakkında **beraat** kararı verilmesini doğru bulmamaktayız.

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin ve Ceza Genel Kurulunun söz konusu kararlarında, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, m. 4/A, f. 6'da 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanunla (m. 1) yapılan değişikliğin ve bu değişiklik ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 4.5.2017 tarihli ve E. 2015/41, K. 2017/98 sayılı iptal kararının değerlendirilmemesi, önemli bir eksiklik oluşturmaktadır.

Yapılan aramanın kanuna aykırı olduğunun kabulü halinde verilmesi gereken karar, *suçun maddi konusu bulunmadığından*, “*suçun unsurları oluşmadığından*” bahisle beraat kararı değil, kişinin suçu işlediği hususunda kanuna uygun bir şekilde elde edilmiş yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı olmalıydı.