

T.C.
ASKERİ YARGITAY
ANKARA

12.01.2011

Esas No :2011/21
Karar No :2011/18

İ L A M

TÜRK MİLLETİ ADINA

Yargı yetkisini kullanan Askerî Yargıtay 2'nci Dairesi, 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu'nun 5'inci maddesi gereğince;

Başkan : Hv.Hâk.Alb. Yavuz SAYALGI
Üye : Hâk.Alb. Remzi İĞREK
Üye : Hâk.Alb. Önder BAŞOĞUL
Üye : Hâk.Yb. Zafer YAĞLIOĞLU
Üye : Hâk.Yb. Levent BİLGİ

den kurulu olarak Ankara'da Askerî Yargıtay'ın özel salonunda toplandı.

Sözcü Üye Hâk.Yb. Zafer YAĞLIOĞLU dinlenildi.

Üste hakaret (iki kez) ve astlık üstlük münasebetlerini zedelemeye, komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matuf olarak alenen tahkir suçlarından sanık Em.Dz.Kur.Yb. [REDACTED] hakkında Donanma Komutanlığı Askerî Mahkemesince verilen 25.03.2009 tarihli, 2009/48-219 Esas ve Karar sayılı beraat hükmü, Komutan ve Askeri Savcı tarafından temyiz edildiğinden, Askerî Yargıtay Başsavcılığının onama istemini içeren, 29.12.2010 tarihli ve 2010/9582 sayılı tebliğnamesine bağlı olarak Dairemize gönderilen dava dosyası incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

Askerî Mahkemece; sanık Dz.Kur.Yb. [REDACTED] hakkında iki ayrı üste hakaret ve astlık-üstlük münasebetlerini zedelemeye, komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matuf olarak alenen tahkir suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmış ise de; sanığın üzerine atılı suçları işlediğinin sabit olmaması nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca müsnet suçlardan beraatine karar verilmiştir.

Hüküm; Askerî Savcı tarafından, ses kaydının hukuka uygun olduğu, Komutan tarafından ise; ses kaydının sanığa ait olduğunun sabit olduğu, ayrıca en azından sanığın sesini kaydeden kişinin olayın tanığı olduğu, bu nedenle müsnet suçların oluştuğu ileri sürülerek, temyiz edilmiştir.

Tebliğnamede; hükmün onanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

Yapılan incelemede; İzmir/ Konak-Eşrefpaşa PTT şubesinde 26.03.2007 tarihinde postaya verilen ve üzerinde Donanma Komutanlığı Kurmay Başkanı Tümamiral [REDACTED] nın adı ve adresi bulunan zarfla gönderilen, isimsiz, imzasız ve bilgisayar çıktısı olduğu anlaşılan yazılı metin ekinde, TCG Gelibolu Komutanlığında II.Komutan olarak görevli iken sanığın gemide yaptığı iddia olunan konuşmaya ilişkin bir adet CD'nin gönderildiği, bunun üzerine sanığın Donanma Komutanlığı Kurmay Başkanı makam odasına çağrıldığı, odada Harp Filosu Komutanı Tümamiral [REDACTED] Kurmay Başkanı Tümamiral [REDACTED] Donanma Komutanı Oramiral [REDACTED] ve Deniz Kuvvetleri Komutanı Oramiral [REDACTED] olduğu halde sanığa ses kaydının dinletildiği ve sanığın da odada bulunanlar huzurunda ses kaydının kendisine ait olduğunu beyan ettiğine dair 01.04.2007 tarihli tutanağın Kurmay Başkanı Tümamiral [REDACTED], Harp Filosu Komutanı Tümamiral [REDACTED] Donanma Komutanı Oramiral [REDACTED] tarafından imzalandığı (Dz.3); yapılan soruşturma sonunda; sanığa ait olduğu iddia edilen ses kaydının gerçekten sanığa ait olup olmadığına tespiti amacıyla sanığın sesinin mukayeseye elverişli bir şekilde kaydedilerek CD'deki ses özellikleriyle aynı olup olmadığına saptanması için Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığına gönderildiği, 14.04.2008 tarihli ekspertiz raporuna göre, ihbar mektubu ekinde gönderilen CD içindeki ses ile sanığın mukayese amaçlı alınan ses kaydının aynı olduğunun belirlendiği. bunun üzerine Donanma Komutanlığı Askerî Savcılığının 24.04.2008 tarih ve 2008/78-165 esas ve karar sayılı iddianamesiyle; 26.03.2007 tarihinde postaya

verilen isimsiz ve imzasız bir ihbar mektubu ekinde gönderilen, dosya içeriğinde bulunan yoğun diske kayıtlı, 8 dakika 40 saniyelik Aralık 2005-Ocak 2006 tarih aralığında TCG Gelibolu subay salonunda astlarıyla yemek yerken yaptığı konuşmada kayda alındığı düşünülen ses kaydında sanığın; 26 Nisan 2002-17 Temmuz 2006 tarihleri arasında Aksaz Ordonat Grup Komutanı olan üstü durumundaki Dz.Alb. [REDACTED] a yönelik olarak " ... lanet olası [REDACTED] Paşa di mi? [REDACTED] Paşa denen bir beyinsiz varmış burada. O salak herif ... ", " ... yaktın ulan bizi [REDACTED] Paşa ... ", " ...senin gibi bir g.t kafalı yüzünden ... ", " ... bir tane g.t kafalı herif onu kreynle alamadığı için ...", " ... [REDACTED] Paşa yaktı bizi, a...k ağızlı herif ... ", 08.08.2005-07.08.2006 tarihleri arasında 4'üncü Muhrip Filotillası Komodoru olan üstü durumundaki Dz.Kur.Kd.Albay [REDACTED] yönelik olarak; " ... bakın nasıl aksatıyorlar, geminin faaliyetlerini, nete bataryamızı, boyamızı, bilmem neyimizi, her bir b.kumuzu. Evimizi aramış komodor.. "...eh iş Başçarkçı, eh işte sizin şey ... " sana ne seni ilgilendiren bir şey mi? Komodor olarak geminin onarımı falan ne sorumluluğun var, gemiyle ilgili var mı?... komodor momodor falan arkadaşlar lüzumsuz makamlar bunları kaldıracaksın..." ,"ama senin arızanda sana bilmem ne gerekiyor mu? Bana kitap özetlerini gönder. Sana ne? Sana ne okuyacak mısın hepsini sana ne? Ne sorumluluğun var? Sicil amirim misin? Sana ne? Adli yetkin var mı? Yok sana ne? ... ", " ... komutanı mısın bu geminin? Sana ne? 15'inde gemiyi denetleyecek ya herif. ... ", sözlerini, mağdurların görevlerinden dolayı yapmış oldukları işlemler nedeniyle sarf etmek suretiyle iki ayrı üste hakaret suçunu işlediği anlaşılan sanığın eylemine uyan ASCK'nın 85/1'inci maddesinin "hizmete müteallik bir muameleden" cümlesi uyarınca ayrı ayrı iki kez cezalandırılması, sanığın söz konusu ses kaydında ayrıca: " ... a..na koyduğumun karargahı ... ", " ... kı.ı kırık Güney Görev gibi s...ndirik bir karargahta mı? .. ", " ... bunlar karargah falan değil .. ", " ... biz de s..ini sallayan Albay oluyor ... ", " ... g.tünden korkan amiraller yüzünden denemiyoruz ... ", " ... müsveddeler korkuyor, subay müsveddeleri. .. ", " ... senin aptal, beyinsiz amirallerin bunların ne b.k işe yaradığını anlayamıyor herifler, okumuyor çünkü herif ... ", şeklinde sözler sarf etmek suretiyle ASCK'nın 95/4 maddesinde yazılı "astlık üstlük münasebetlerini zedelemeye, komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matuf olarak alenen tahkir" suçunu işlediği iddia edilerek eylemine uyan ASCK'nın 95/4'üncü maddesi uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açıldığı, yapılan yargılama neticesinde Askeri Mahkemece; sanığın üzerine atılı suçları işlediğinin sabit olmaması nedeniyle müsnet suçlardan beraatine karar verildiği anlaşılmıştır.

Anayasa'mızın; 2'nci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir **Hukuk Devleti**'dir.

12'nci maddesine göre, her Türk Vatandaşı kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

13'üncü maddesine göre, bu temel hak ve hürriyetler madde de sayılan sebeplerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, (4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce), özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak (4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra) ve ancak kanunla sınırlanabilir.

Yine 20'nci maddesi ile, "özel hayatın gizliliği" temel hak ve ödevler arasında sayılan ve güvence altına alınan, nitelikleri 12'nci maddede belirtilen temel hak ve özgürlüklerdendir. 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile bu hakların hangi nedenlerle nasıl sınırlanacağı ilgili maddelerinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Ayrıca, 38'inci maddenin 6'ncı fıkrası "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmünü içermektedir.

Öte yandan, AİHS'nin 8'inci maddesi ile de herkesin özel ve aile hayatı konutu ve haberleşmesi koruma altına alınmış, bunlara getirilecek sınırlamaların sebep ve ölçülerinin de kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Ceza yargılaması da bu noktada müdahaleyi haklı kılan bir amaç olarak kabul görmektedir.

Hiç kuşkusuz ceza yargılamasında da, maddi gerçek araştırılırken Sözleşme ve Anayasadaki bu ilkeler ışığında öngörülmüş hukuk kurallarına uygun davranılacaktır. Dolayısıyla ceza yargılamasında kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan kuralların en başında gelen delil toplama yöntemlerini düzenleyen kurallara uyulmadan yapılan müdahale de hukuka aykırı sayılacak ve bu şekilde elde edilen deliller de hukuka aykırı elde edilmiş deliller olacaktır.

Ceza yargılaması hukukumuzda delillerle ilgili geçerli ilke, "delil serbestisi" prensibidir. Bu nedenle, ceza yargılaması hukukunda, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, her şey kanıt olarak kabul edilebilmektedir. Öte yandan, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 217'nci maddesinin birinci fıkrasında; "Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda

tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. "denilmekle, yargılama sürecinde sunulan ve toplanan kanıtlardan çıkarım yapılması yargıçların takdirine bırakılmıştır. Ancak hem "delil serbestisi" hem de "delillerin yargıçların kanaatine göre takdir edilmesi" ilkelerinin belli sınırları bulunmaktadır. Bunlardan biri de, mahkemenin, ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabilecek olmasıdır. Başka bir deyişle, hukuk düzeninin yasakladığı yöntemlerle toplanan kanıtlar mahkemece dikkate alınamazlar. Temel hak ve hürriyetlere yasadışı müdahale suretiyle elde edilen delillerin davalarda hükme esas alınmasının hukuka aykırı sayılması ise, çağdaş hukuk sistemlerinin bazılarında yargısal ilkeler, kimilerinde de pozitif hukuk normları sayesinde mümkün olabilmektedir. Bu konuda mukayeseli hukuk incelendiğinde ana hatlarıyla iki eğilim veya sistem göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki Anglo-Amerikan ceza adalet sistemi olup, bu sistemde, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen kanıtlar, hukuka aykırılığın boyutuna bakılmaksızın değerlendirme yasağı kapsamındadır. Mutlak değerlendirme yasağının benimsendiği bu sistemde, hukuka aykırılığın boyutu ile herhangi bir temel hak veya özgürlüğü zedeleyip zedelediği önemli olmadığı gibi, delil elde edilirken, yapılan hukuka aykırılık nedeniyle sanığın hangi hakkının ihlal edildiği ile de ilgilenilmez. Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş bir kanıt varsa, artık o kanıt kullanılamaz. Bu sisteme yöneltilen en büyük eleştiri, kolluğu disipline etmeyi amaçlayan bu uygulamanın, adalet sistemini kilitleyebileceği ve toplumun adalet duygusunu inciten sonuçların ortaya çıkmasına yol açabileceğidir.

İkinci sistem ise, nisbi değerlendirme yasağını öngören ve Kara Avrupası'nda egemen olan sistemdir. Bu sistemde, ihlal edilen kuralın koruduğu hukuki değerden yola çıkılmak suretiyle, yalnızca temel haklar ihlal edilerek elde edilen kanıtların değerlendirilemeyeceği, yasanın mutlak aykırılık olarak öngördüğü ihlaller dışındaki aykırılıkların ise yasağın kapsamında bulunup bulunmadığının, her somut olayda hâkim tarafından değerlendirileceği kabul edilmektedir.

Bu konuyla ilgili olarak ülkemizdeki duruma gelince;

Anayasanın 38'inci maddesine 03.10.2001 tarihinde eklenen 6'ncı fıkrası "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmünü içermektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148'inci maddesinde de ifade alma ve sorgudaki yasağın usuller örnekseme yoluyla ve sayılanlarla sınırlı olmayacak biçimde gösterilmiş, ayrıca önceki yasal düzenlemeye benzer biçimde, "yasağın usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği" hükme bağlanmıştır. Keza 206'ncı maddenin 2'nci fıkrasının (a) bendinde; ortaya konulmak istenen delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması halinde reddolunacağı ifade edilmiş, 217'nci maddenin ikinci fıkrasında ise, "yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği" belirtilmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, hukuka uygun olarak elde edilmeyen deliller, ceza yargılama sistemimizde de ispat aracı olarak kabul edilmemiştir. Kaldı ki, 230'uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi de zorunludur. Öte yandan, CMK'nın 289/son maddesinde hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının mutlak bozma sebebi olduğu da belirtilmektedir.

Öğretide; Konuyla ilgili görüşlerin de aynı mahiyette oldukları görülmektedir;

"Hukukun uygulamasında meşru ve hukuka uygun olmayan bir şeyin üzerine meşru ve hukuka uygun bir şey bina edilemeyeceğinden, son delilinde değerlendirme dışı bir delil olarak kabul edilmesi gerekmektedir." (Prof. Erdener Yurtcan - Ceza Yargılaması Hukuku İstanbul 1996 s. 403)

"Bu şekilde ulaşılan delil, elde edilirken kanuni düzenlemeye uygun hareket edilse dahi hukuka aykırıdır. Örneğin işkence yapılarak elde edilen bir adreste hukuka uygun bir arama yapılsa, dahi burada elde edilen deliller hukuka aykırı delil olacaktır. (Doç. Dr. Veli Özer Özbek Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı s. 849).

"Aynı şekilde, sanığın zorla alınan ifadesinde suç aletinin yerini söylemesi üzerine hâkimden alınan bir arama kararı ile yapılacak ev aramasında suç aleti ele geçirilse bile bu delil hukuka aykırıdır." (Yurtcan, Ceza Yargılama Hukuku age. s.403 - Dr. Ersan Şen Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu s. 152-153).

Centel-Zafer; "1412 sayılı Yasa'da, delil ayrımı yapılmaksızın ve hukuka aykırılığın boyutuna bakılmaksızın, tüm hukuka aykırı delillerin, değerlendirme dışı bırakılması emredilmiştir. O halde yasa koyucu Anglo-Amerikan sistemini benimseyerek, tüm hukuka aykırı deliller için mutlak bir

değerlendirme yasağı kabul etmeyi tercih etmiştir." şeklindeki açıklamalarla, 1412 sayılı CMUK'un 254/2'nci maddesinde mutlak değerlendirme yasağının öngörüldüğünü belirtmişlerdir (CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, s. 697 vd.).

Aynı şekilde Çınar; "...bunun anlamı hiçbir biçimde hukuka aykırı kanıtın hükme etki edemeyeceği, yok sayılacağıdır. Hukuka aykırı kanıtların dolaylı ya da bir başka deyişle uzak etkisi de kabul edilemez. Yani zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur, çünkü CMUK'un 254/2'nci maddesi, hukuka aykırı kanıtlar ve bu kanıtlar aracılığıyla elde edilen diğer kanıtlar ayrımı yapmadan hepsini hukuka aykırı kanıtlar kapsamına alarak bunların yargılamada değerlendirilemeyeceğini öngörmüştür" şeklinde konuya açıklık getirmişlerdir (ÇINAR A.Rıza; Hukuka Aykırı Kanıtlar, TBB Dergisi, Sayı S5, s. 41 vd.).

Öztürk ise; "Anglo-Amerikan Hukukunda zehirli ağacın meyveleri olarak anılan delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi tartışmalı bir konudur, konu Almanya'da da tartışmalıdır. Eski CMK 254'e 3842 sayılı Kanun'la ithal edilen ve "hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını" mutlak bir şekilde öngören düzenleme karşısında delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi meselesi Türk Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından da halledilmiş, yeni CMK 217/2 de bu kanaati büsbütün pekiştirmektedir" şeklindeki açıklamalarla, delil yasaklarının kapsamını belirtmişlerdir (ÖZTÜRK, Bahri; ERDEM, Mustafa Ruhan Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2008, s. 496).

Ünver-Hakeri; delil yasaklarının uzak etkisi bakımından da, zehirli ağacın meyvelerinin de zehirli olduğunun söylenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir (ÜNVER, Yener; HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku. 3. Baskı, Ankara 2010, s.616).

Ayrıca öğretilerde; hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin ilişkisi bulunmayan veya kendisinden kaynaklanmayan diğer hukuka uygun delilleri etkilemeyeceği de kabul edilmiştir (YAŞAR, Osman; Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 2005, s.865).

Uyum ve kararlılık gösteren Askerî Yargıtay ve Yargıtay kararlarında da, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirmeye alınmadığı, diğer sübut delillerinin irdelendiği görülmektedir. (Askerî Yargıtay Drl.Krl.'nın 10.12.1992 tarihli, 1992/119-140 sayılı, 24.12.1992 tarihli, 1992/145-146 sayılı, 28.01.1999 tarihli, 1999/35-17 sayılı, 14.10.2004 tarihli, 2004/158-135 sayılı, 10.03.2005 tarihli, 2005/25-25 sayılı, 29.12.2005 tarihli, 2005/102-116 sayılı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.10.1993 tarihli, 6-192/217 sayılı, 08.04.2003 tarihli ve 9-30/98 sayılı, 03.07.2007 tarihli ve 5.MD-23/167 sayılı, 17.11.2009 tarihli ve 7-160/264 sayılı kararları).

Anayasa ve kanunlara ters düşmeyerek elde edilen ses bantlarının ise ancak yan delillerle takviye edilmesi hâlinde delil olarak kabul edilebileceği kimi kararlarda vurgulanmıştır. (Anayasa Mahkemesinin 19.08.1971 tarihli, 1971/41-67 Esas ve Karar; Askerî Yargıtay 1'inci Dairenin 25.11.1974 tarihli, 1974/704-1008 Esas ve Karar; CGK'nın 08.04.2003 tarihli, 9-30/98 Esas ve Karar sayılı kararı).

1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişiklikle hukuka aykırı deliller için 38/6'ncı maddesinde "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmünü getirmiştir. Böylece Anayasa'da yer alan bu hüküm sadece CMK bakımından değil, tüm yargılama hukuku (anayasa yargısı, medeni yargı, idari yargı, askeri yargı, hatta disiplin soruşturmaları) için de geçerli olacaktır. Ayrıca delilin kim tarafından elde edildiğinin önemi yoktur; dolayısıyla hukuka aykırı deliller için öngörülen hükümler, özel kişilerce elde edilen deliller için de söz konusu olacaktır. Zira anayasa hükümleri sadece kamuyu değil, özel kişileri de bağlar. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 22.06.2001 tarih, 1999/2 Esas ve 2001/2 Karar sayılı kararında, özel kişilerin hukuka aykırı yollardan elde ettikleri delillerin hükme esas alınamayacağını belirtmiştir.

Sözü edilen kararda; "Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, Anayasa'ya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.

Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin

gerekerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasa koyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (örneğin bkz. Esas 1985/31 Karar 1986/1, KT 17.03.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115). Anayasa Mahkemesinin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasanın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir. Gerçekten de, bir anayasa hükmünü ve yasayı değiştirme gücüne sahip yasa koyucu hukukun genel ilkelerini yok etmeye yönelik bir yasama tasarrufunda bulunamaz. Özet olarak, Türk hukuk sisteminde "hukuka aykırı şekilde" elde edilen deliller hiçbir şekilde kullanılamaz. Hukuka aykırılıktan kasıt ise, tüm pozitif hukuk kuralları ile birlikte hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine aykırılıktır. Bu anlamıyla "hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller", "yasal olmayan yöntemlerle elde edilen deliller" kavramından yani "yasadışıktan" da geniş bir içeriğe sahiptir." denilmektedir.

Konuyla ilgili bu açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde; sanığın gizlice kaydedildiği anlaşılan ses kaydının ne şekilde elde edildiğinin tespit edilemediği, görev yaptığı TCG Gelibolu Gemisinin subay salonunda kayda alındığının iddia edilmesine rağmen, bu hususun ortaya konulmadığı, yargılama aşamasında dinlenen tanıkların yeminli beyanlarından, sanığın ihbar mektubu ekindeki konuşmayı yaptığına ilişkin herhangi bir görgü ve bilgilerinin olmadığı, sanığın görev yaptığı gemide kaydedilen ses kaydının soruşturma makamları tarafından kaydedilmediği, teknik araçla ses ve görüntü kaydı elde edilmesi için verilmiş bir yargı kararının bulunmadığı ve kaydı yapan kişinin de bulunup dinlenemediği göz önüne alındığında, söz konusu ses kaydının (CD) yasak yöntemle elde edildiği ve hukuka aykırı delil olduğunda şüphe bulunmadığı sonucuna varılmış, dava dosyasında hukuka uygun başka bir delil bulunmadığı, ses kaydının yan delillerle desteklenmediği, sanığın da tüm aşamalarda üzerine atılı suçları işlemediği yönündeki savunmaları dikkate alındığında, suçun sübutu konusunda dayanılacak hukuka uygun bir delilin bulunmadığı anlaşıldığından, Askerî Mahkemece yerinde ve isabetli gerekçelerle sanığın üzerine atılı suçlardan verilen beraat hükümlerinin onanması karar verilmiştir.

SONUÇ VE KARAR :

Açıklanan nedenlerle; Komutan ve Askerî Savcının kabule değer görülmeyen temyiz nedenlerinin, 353 sayılı Kanun'un 217/2'nci maddesi gereğince **REDDİNE**; sanık hakkında verilen beraat hükümlerinin ayrı ayrı **ONANMASINA**;

12.01.2011 tarihinde, tebliğnameye uygun olarak, oy birliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Hv.Hâk.Alb.	Hâk.Alb.	Hâk.Alb.	Hâk.Yb.	Hâk.Yb.
Y. SAYALGI	R. İĞREK	Ö.BAŞOĞUL	Z. YAĞLIOĞLU	L.BİLGİ