



KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

**HUKUKA AYKIRI ARAMA İŞLEMİ NETİCESİNDE ELDE
EDİLEN DELİLLERİN CEZA MUHAKEMESİNDE
KULLANILMASI**

MELİSA AYDEMİR

DANIŞMAN: DR. ÖĞRETİM ÜYESİ FULYA EROĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, ARALIK, 2020

**HUKUKA AYKIRI ARAMA İŞLEMİ NETİCESİNDE
ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA
MUHAKEMESİNDE KULLANILMASI**

MELİSA AYDEMİR

DANIŞMAN: DR. ÖĞRETİM ÜYESİ FULYA EROĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUKUK ANABİLİM DALI KAMU HUKUKU PROGRAMI'NDA YÜKSEK
LİSANS DERECESESİ İÇİN GEREKLİ KISMİ ŞARTLARIN YERİNE
GETİRİLMESİ AMACIYLA KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ
EĞİTİM ENSTİTÜSÜ'NE TESLİM EDİLMİŞTİR.

İSTANBUL, ARALIK, 2020

ARAŞTIRMA ETİĞİ VE YAYIN YÖNTEMLERİ BİLDİRİMİ

Ben Melisa Aydemir,

- Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde belirttiğimi;
- Bu Yüksek Lisans Tezinin başka bir eğitim kurumunda bir derece veya diplomaya sunulan veya kabul edilen herhangi bir materyal içermediğini;
- "Yükseköğretim Kurulu Etik Davranış İlkeleri" uyarınca hazırlanan "Kadir Has Üniversitesi Akademik Etik İlkeleri"ni takip ettiğimi onaylıyorum. Buna ek olarak, bu çalışma ile ilgili ortaya çıkabilecek herhangi bir usulsüzlük iddiasının, üniversite mevzuatına uygun olarak disiplin işlemi ile sonuçlanacağını kabul ediyorum

MELİSA AYDEMİR

01.12.2020

KABUL VE ONAY

MELİSA AYDEMİR tarafından hazırlanan **HUKUKA AYKIRI ARAMA İŞLEMİ NETİCESİNDE ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA MUHAKEMESİNDE KULLANILMASI** başlıklı tez, 01/12/2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğretim Üyesi Fulya EROĞLU (Danışman)

Altınbaş Üniversitesi

Prof. Dr. Tuğrul Bayazıt KATOĞLU

Kadir Has Üniversitesi

Doç. Dr. Hasan SINAR

Altınbaş Üniversitesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

(Unvanı, Adı ve Soyadı)

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ONAY TARİHİ:/..../....

İÇİNDEKİLER

ARAŞTIRMA ETİĞİ VE YAYIN YÖNTEMLERİ BİLDİRİMİ.....	i
KABUL VE ONAY.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vi
ABSTRACT.....	viii
ÖZET.....	x
TEŞEKKÜRLER.....	xii
İTHAF.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT HUKUKUNDA GENEL KAVRAM VE İLKELER

I. DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ VE İSPAT.....	4
A. Delillerin Özellikleri.....	4
1. Genel Olarak.....	4
2. Delil Kavramı.....	5
3. Tesadüfi Delil Kavramı	7
4. Delillerin Temel Özellikleri.....	9
B. İspat.....	12
1. İspat Kavramı ve İspat Kavramının Kapsamı.....	12
a. Sıkı İspat Usulü.....	15
b. Serbest İspat Kuralı.....	15
2. İspat Külfeti.....	16
3. Non Bıs In Idem İlkesi.....	17
4. Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkesi.....	18
5. Yazılı Deliller Aracılığı ile İspat Şartı.....	20

II. HUKUKA AYKIRI DELİLLER VE TÜRK HUKUKUNA YANSIMASI.....	22
A. Türk Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Hükme Etkisi.....	22
1.Hukuka Aykırı Delil.....	22
a. Genel Olarak.....	22
b. Hukuka Aykırı Delil ve Hukuka Aykırı Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi.....	23
2. Dosyada Yer Alan Hukuka Aykırı Deliller.....	34
B. Hukuka Aykırı Bulguların Uzak Etkisi ve Zehirli Ağacın Meyvesi Zehirlidir İlkesinin Türk Hukukuna Yansıması.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

ARAMA KAVRAMI, ARAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KOŞULLARI

I. ARAMA KAVRAMI VE ARAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	40
A.Arama Kavramı.....	40
B. Aramanın Hukuki Niteliği.....	45
II. ARAMANIN KOŞULLARI.....	46
A. Aramada Şüphe Şartı.....	46
1. Şüpheli ve Sanık Bakımından.....	46
2. Şüpheli Olmayan Diğer Kişiler Bakımından.....	50
B. Arama Kararı ile Arama Emrini Vermeye Yetkili Adli Merciler ve Yazılılık Şartı....	51
C. Arama Kararı ile Arama Emrinde Bulunması Zaruri Olan Hususlar.....	59
D. Aramanın İcra Edileceği Zaman Dilimi.....	60
E. Arama İşleminin İcrası Sırasında Uyulması Gereken Kurallar ve Aramada Hazır Bulunabilecekler ile İşlem Tanıkları.....	63
F. Aramanın Üzerlerinde İcra Edileceği Kimseler.....	66

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TESADÜFİ DELİLLER VE ARAMA İŞLEMİNE HAKİM İLKELER

I. ARAMA NETİCESİNDE ELDE EDİLEN DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ VE NİTELİKLERİ.....	68
A. Arama İşleminde Belirlilik ve Dürüst İşlem İlkesi.....	68
B. Arama İşleminde Delillerin Güvenilirliği ve İşlem Güvenliği.....	81
C. Arama İşleminde Ölçülülük ve Demokratik Toplum Gereklere Uygunluk İlkesi.....	90
D. Şüphe Kavramı Çatısı Altında Önleme Araması ile İstihbari Bilgiye Dayalı Arama ve Görünüşte Hakklılık İlkesi.....	95
II. ARAMA İŞLEMİNDE TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	107
A. Adli Arama Kapsamında Tesadüfen Elde Edilen Deliller.....	107
B. Önleme Araması Kapsamında Tesadüfen Elde Edilen Deliller.....	116
C. Çıplak Gözle Görülebilir Olma Doktrini “Plain View Doctrine”.....	118
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA	127
ÖZGEÇMİŞ.....	141

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Kanun
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
GPS	: Global Positioning System (Küresel Konumlama Sistemi)
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Kanun
m.	: Madde
PVSK	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
R.G	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Y. CD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YD : Yargıtay Dergisi
YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı



USING THE EVIDENCE OBTAINED AS A RESULT OF AN UNLAWFUL
SEARCH IN THE CRIMINAL PROCEDURE

ABSTRACT

In this thesis, the criminal procedure conducted with the motive of revealing the material truth; We will discuss whether it is based on the unlawful evidence obtained after the search process, which is carried out unlawfully in terms of protecting human dignity, disciplining the law enforcement, and protecting the fundamental rights and freedoms of individuals, and whether the rejection of these evidence is subject to an absolute ban on evaluation or a prohibition of relative evaluation.

Our aim is to make an examination based on the judgements established depending on the conclusions reached because of the Turkish criminal trial and the decisions that are like the international decisions by evaluating them as a whole and that contain differences and as with these judgements, to reveal the way adopted in our criminal procedure law with the will of the legislator.

For this reason, in the first part of our study, the unlawful evidence has been interpreted based on the principles underlying American Law by addressing the issue of evaluating the evidence against the law in criminal procedure within the context of international legal norms and the Turkish legal system. Also, it has been explained which rules are subjected to, and how the evidence can be used as a means of proof within the framework of certain characteristics of the evidence collected and kept under protection during the criminal investigation and prosecution.

In the second part of our study, it has been discussed how the execution of the search process, which is the method of obtaining evidence from which the essential and determinative evidence of the verdict is obtained, can be possible in criminal procedure.

In the third and last part, the use of incidental evidence obtained because of coincidence during the search process in criminal procedure has been thoroughly examined and

information has been provided to the legal community to assist in reaching an opinion in the light of some important principles that the search process should have, and decisions made by the judicial courts and by stating our opinions and examining how it is possible to base the evidence on the verdict. Also, the points that need attention were tried to be drawn.

Keywords: forensic search, prohibition of evidence, freedom of evidence, criminal procedure law, conscious opinion, constitutional rights and freedoms, state of law



HUKUKA AYKIRI ARAMA İŞLEMİ NETİCESİNDE ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA MUHAKEMESİNDE KULLANILMASI

ÖZET

Bu tez çalışmasında, maddi gerçeğin açığa çıkarılması saiki ile yürütülen ceza muhakemesinin; insan onurunun korunması, kolluğun disiplin altına alınması ve bireylerin temel hakları ile özgürlüklerinin güvencede tutulması noktasında hukuka aykırı bir şekilde icra edilen arama işlemi akabinde elde edilen hukuka aykırı delilleri hükme esas almamasını ve bu delillerin reddedilmesinin *mutlak değerlendirme yasağına* mı yoksa *nispi değerlendirme yasağına* mı tabi tutulduğunu tartışacağız. Amacımız; Türk ceza yargılaması neticesinde varılan kanaatlere dayalı kurulan hükümler ile uluslararası kararların kül halinde değerlendirilmesi sureti ile benzerlik gösteren ve farklılık ihtiva eden kararlarına dayalı bir incelemenin yapılması ve bu yol aracılığı ile ceza muhakemesi hukukumuzda esas olarak benimsenen yolu kanun koyucunun iradesi ile birlikte ortaya koymaktır.

Bu nedenle eserimizin birinci bölümünde ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusu uluslararası hukuk normları ve Türk Hukuk sistemi bağlamında ele alınarak hukuka aykırı delillere Amerikan Hukukunun temelindeki ilkeler bazında yaklaşılmış olup ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde toplanan, muhafaza altına alınan delillerin sahip olması gereken birtakım özellikler çerçevesinde bunların ne şekilde ispat aracı olarak kullanılabilirleri anlatılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; ceza muhakemesinde, hükmün esas ve belirleyici delillerinin elde edildiği delil elde edilmesi yöntemi olan arama işleminin icrasının ne şekilde mümkün olabildiği ve hangi kurallara tabi tutulduğu ele alınmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise; arama işlemi esnasında rastlantı sonucu elde edilen tesadüfi delillerin ceza muhakemesinde kullanılması kapsamlı bir şekilde incelenmiş ve arama işleminin sahip olması gereken birtakım önemli ilkeler, adli yargı mercileri tarafından verilen kararlar ışığında görüşlerimiz de beyan edilmek sureti ile elde edilen delillerin hükme esas alınmasının ne şekilde mümkün olduğu incelenerek bir kanaate varılması

noktasında yardımcı olmak adına hukuk camiasına bilgiler verilmiş ve dikkat edilmesi gereken noktalara dikkat çekilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: adli arama, yasak deliller, delil serbestisi, ceza muhakemesi hukuku, vicdani kanaat, anayasal hak ve özgürlükler, hukuk devleti



TEŞEKKÜRLER

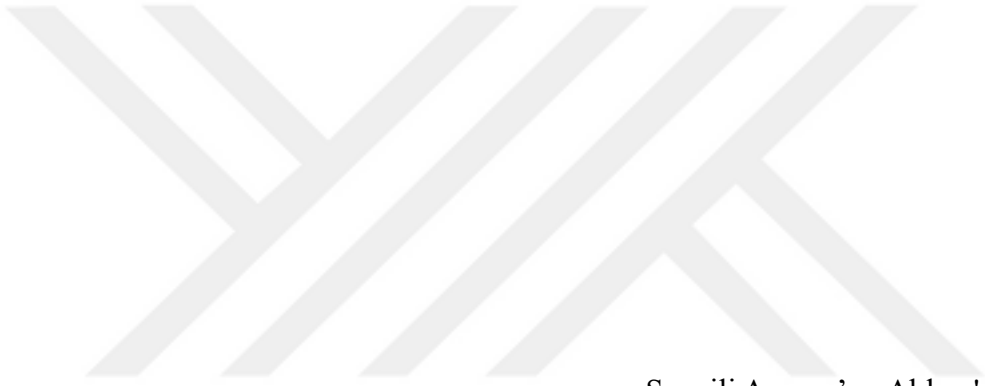
Bu tez çalışmamda öncelikle konumu bulmamda yardımcı olup sonrasında beni yüreklendirip teşvik edip daima yüreklendiren ve tüm bildiklerini benimle paylaşan, hiçbir zaman, ne şekilde olursa olsun sorularımı geri çevirmeyen gerek hayata gerek ise hukuka dair tüm soru ve sorunlarımı özveri ile yanıtlayıp çözmeye çalışan kıymetli hocam Dr. Öğretim Üyesi Fulya Eroğlu'na teşekkürü bir borç biliyor ve şükranlarımı sunuyorum.

Tez çalışmam için gereken örnekleri temin etmemi sağlayan Kadir Has Üniversitesi'ne teşekkür ediyorum.

Yine çalışmamda kaynak edinmem adına bana yardımcı olan Kadir Has Üniversitesi Bilgi Merkezi'ne teşekkürlerimi sunuyorum.

Çalışmamın her anında beni desteği ile motive eden, sözleri ile mutluluk ve azimle çalışmamı sağlayarak koşullar ne olur ise olsun yardımını benden eksik etmeyen, tez sürecim boyunca güler yüzünü ve başarı vadeden sözlerini benden eksik etmeyip her konuda fikrini beyan eden, hayatındaki başarı ve mutluluk basamaklarını kendisi gibi iyi yürekli ve değer bilen insanlar ile birlikte çıkmasını dilediğim ve hayatı boyunca çok mutlu olmasını istediğim, başaracağına içtenlikle inandığım çok değerli dostum Onur Çıtak'a teşekkürlerimi sunuyorum.

Ve elbette en kıymetli teşekkür; sevgi kokan, huzur veren ellerini hiçbir zaman benden eksik etmeyerek bugün sahip olduğum insani değerlerin tümünü yüreğime bahşeden, adil ve vicdan sahibi bir insan olarak onurumla yaşama hediyesini kalbime ve beynime veren, daima aklın ve bilimin önderliğinde yol almam için elime meşale tutuşturan, bana insanlığı, insan kalmayı öğreten ve dizlerim kanasa da hiçbir zaman yılmayıp daima en doğruya ve en gerçeğe yol almamı sağlayan, en önemlisi de bana inanmaktan asla vazgeçmeyen Canımdan Öte Ailem'e sonsuz teşekkürlerimi ve minnet duygularımı sunuyorum.



Sevgili Annem'e - Ablam'a - Babam'a...

GİRİŞ

Amacı maddi gerçeğe “*ne pahasına olursa olsun*” şeklinde değil¹ de birey temel hak ve özgürlüklerini, insan onurunu korumak ve adil yargılanma hakkının güçlü bir şekilde cereyan etmesini sağlamak sureti ile ulaşmak olan ceza muhakemesi sistemimize uluslararası ve ceza muhakemesine hakim olan normatif düzenlemelerin yorumlanması ve kanun koyucunun iradesinin gözetilmesi büyük bir önem ihtiva etmektedir. Bu haseple yargılama sürecinde şüpheli, sanık menfaatleri ile kamu düzeninin yeniden tesisi anayasal ilkeler bağlamında değerlendirmeye tabi tutulmalı ve hem bozulan adaleti yeniden inşa etmek hem de şüpheliye ve sanığa verilen temel hak ve özgürlükleri özleri itibari ile güvence altına alarak muhafaza etmek noktasında büyük bir özen gösterilmeye çalışılmalıdır.

Ceza muhakemesi hukukumuzda, arama işleminin icrası aşamasında dikkat edilmesi gereken çok önemli normatif düzenlemeler mevcuttur. Keza hükme esas teşkil edecek en mühim ve gerekli delil elde edilmesi yollarından biri arama işleminin icrasıdır. Bu sayede yakalama işlemine tabi tutulması gereken şahsın yakalanması veya saklanmış, gizlenmiş ve suç eşyası niteliğini haiz birtakım delillerin elde edilmesi sağlanmaktadır². Ancak bu işlem, bireylere tanınmakta olan anayasal haklara müdahale edilmesi niteliğini uhdesinde barındırmakta olduğundan kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunulması sonucunu açığa çıkarabilmektedir. Keza Anayasamızın 20 ile 21. maddelerinde bireylerin özel hayatının gizliliği ile konut dokunulmazlıklarının ihlal edilmemesi gerektiği izah edilmiştir.

Yine aynı maddelerde bu haklara müdahalenin ancak “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” şeklinde belirtilen **meşru amaçlara** bağlı olarak ve “*usulüne göre verilmiş hâkim kararı yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile*” mümkün olabileceği tanzim edilmiştir.

¹ **Y. 4.CD. E:1994/7351 K:1994/7693 T:4.10.1994**, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:21 Sayı:9, Ankara, Eylül 1995, s. 1477 .

² **KUNTER** Nurullah- **YENİSEY** Feridun- **NUHOĞLU** Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2006, S. 1033.

Bu haseple bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden bu arama işleminin Anayasa'nın 13. maddesine göre kanuni düzenlemelere uygun ve meşru bir amaca hizmet etme saiki ile orantılı bir şekilde icra edilmesi zaruridir.

Arama işleminin icrasının tabi olacağı normatif kurallar sırası ile Anayasa, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK), Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Orman Kanunu, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği³ vb. nde tanzim edilmiştir.

Yine AİHS'in "**özel hayatın ve aile hayatının korunması**" başlıklı 8. maddesinde:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." şeklinde bir düzenleme tanzim edilmek sureti ile bireylerin özel ve aile hayatları ile konutlarına yönelik müdahalelerin sınırları belirlenmiş ve belli koşullara tabi tutulmuştur⁴.

Bu hüküm Anayasa'nın 90/4. maddesinde de izah edildiği üzere: "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş **temel hak ve özgürlüklere ilişkin** milletlerarası antlaşmalarla **kanunların** aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*" Bu normatif düzenleme uyarınca özel hayatın gizliliği, kişi dokunulmazlığı, vücut bütünlüğü, konut dokunulmazlığına müdahale teşkil eden arama işleminde AİHS ve AİHM tarafından belirlenmiş usul ve koşullara riayet edilmelidir. Bunlar; müdahaleyi görünüşte haklı gösterecek makul

³ HAFIZOĞULLARI Zeki, 24 Mayıs 2003 Tarih ve 25117 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Adli Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2004/3, S. 13-26.

⁴ ÖNCÜ Gülay Arslan, *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 366 vd.

şüphenin varlığı, müdahalenin yeterliliği ve gecikmesinde sakınca bulunan tehlike halinin mevcudiyeti ile amaçlanan meşru amaç ve müdahalenin orantılılık teşkil etmesi gerekliliğidir⁵.

Ceza Muhakemesi Hukukumuzda hak ve özgürlüklerin güvencesi ile kamu düzeninin yeniden tesisi ve maddi amaçlardan ıslah edicilik ile caydırıcılığın sağlanması noktasında büyük bir önemi haiz olan arama işleminin hukuka uygun bir şekilde edilmesi ve elde edilen delillerin ispat vasıtası olarak kullanılmak sureti ile hükme esas teşkil edilmesinin sağlanması bireylerin ve kamunun yararına. Bu haseple maddi gerçeği açığa çıkarmak ile mükellef olan hakimin hukuka uygun bir şekilde icra edilen delilleri ispat vasıtası sıfatı ile değerlendirmesi, kuracağı hükmü ise hukuka uygun icra edilen arama işlemi akabinde elde edilen hukuka uygun delillere dayandırması gerekmektedir.

Bu çalışmamızda da adli mercilerin bilhassa arama işlemini tüm yasal düzenlemelere riayet etmek ve uluslararası mevzuatı da dikkate almak koşulu ile icra etmeleri ve neticeten bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalenin meşru amaç ile sınırlı olacak şekilde ve hakkın özüne müdahale etmeyip onu kullanılamaz hale getirmeyerek orantılı bir şekilde yapmalarının önemi ve hukuka aykırı bir şekilde icra edilen arama işlemi akabinde elde edilen deliller ile bunlara dayanarak elde edilen diğer delillerin hukuka aykırılık teşkil edeceği, bu haseple de mahkumiyete esas alınamayacakları adli merci kararları gözünden anlatılacaktır.

⁵ **Funke v. Fransa** (Başvuru No: 10828/84- Karar Tarihi: 25 Şubat 1993); **Cremieux v. Fransa** (Başvuru No: 11471/85- Karar Tarihi: 25 Şubat 1993); **Mialhe v. Fransa** (Başvuru No: 12661/87- Karar Tarihi: 25 Şubat 1993).

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT HUKUKUNDA GENEL

KAVRAM VE İLKELER

I. DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ VE İSPAT

A. Delillerin Özellikleri

1. Genel Olarak

Amacı şüphelinin/sanığın *adil yargılanma hakkını* ve *masumiyet karinesini*⁶ gözeterek⁷ maddi gerçeğe ulaşmak⁸ ve bu şekilde toplumsal adalet sistemini sağlayarak kamu düzenini yeniden inşa etmek olan ceza muhakemesinde esas olan delil serbestisidir. Keza geçmişte yaşandığı iddia edilen olayların vuku bulup bulmadığını, yargılanan şahıs tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ve yargılamanın konusunu teşkil eden olayların Türk Ceza Hukuku bağlamında suç oluşturup oluşturmadığını⁹ irdeleyen ceza muhakemesi sürecinde hukuk yargılamasında olduğu gibi kesin delille ispat koşulu olması beklenemeyecektir. Bu nedenle hakim, soruların cevaplarına her türlü delil ile ulaşabilecek ve delil serbestisi sistemi uyarınca huzurunda tartışılmış olan tüm delillerin, CMK madde 216¹⁰ CMK 217 uyarınca **huzuruna** getirilerek **kolektif** bir şekilde **tartışmaya açılmış** olan delillerin gerçeği yansıtıp yansıtmadıklarına hiçbir kuşkuya mahal bırakmayacak ve keyfiliğe yer vermeyecek şekilde, mantık kuralları çerçevesinde

⁶ YURTCAN Erdener, “*Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı*” Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1998, s. 519.

⁷ Y. 4.CD. E:1994/7351 K:1994/7693 T:4.10.1994, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Cilt:21 Sayı:9, Ankara, Eylül 1995, s. 1477.

⁸ PARLAR Ali- HATİPOĞLU Muzaffer- YÜKSEL Erol Güngör, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*, Yayın Matbaası, Ankara, 2008, ss.1.

⁹ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 232.

¹⁰ **Delillerin Tartışılması**

Madde 216 – (1) Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine veya kanunî temsilcisine verilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir.

(3) Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir.

(Ek cümle: 15/8/2017-KHK-694/148 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/143md.)Bu aşamada zorunlu müdafii hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez.

yorumlayarak vicdani kanaatine¹¹ göre takdir edecektir¹²¹³. Türk Ceza Muhakemesine hakim sistemi olan bu “*vicdani delil sistemi*” her şeyin delil olarak kabul edilebileceğine dayanan delil serbestisinin yanında *delillerin değerlendirilmesindeki serbestlik* ilkesini de içermektedir¹⁴. Buna göre ceza yargılaması sürecinde tartışılan her delil birbirine eşdeğerdir¹⁵, hiçbir delilin bir diğeri üzerinde hiyerarşik bir üstünlüğü mevcut değildir. Hakim herhangi bir ispat kuralı ile bağlı olmaksızın huzurunda tartışılmış delilleri gözeterek **tam bir vicdani kanaate ulaşır** ve fiilin nitelendirmesini yaparak, cezayı tayin eder¹⁶. Bu şekilde maddi gerçeğe ulaşma konusunda yetkili merci olan hakim, zorunlu ispat kuralları ile uğraşarak adaleti göz ardı etmek yerine ileri sürülen delillerin ispat değerini takdir etmektedir¹⁷.

2. Delil Kavramı

İspat vasıtaları, ceza uyuşmazlığının konusunu teşkil eden olayı temsil eden, **geçmişte** meydana geldiği iddia edilen olayın varlığını ispata yarayan, olayın hakim önünde

¹¹ AKYÜREK Güçlü, *Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*, TBB Dergisi 2012 (101), S. 62.

¹² **Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 217 –**

“(1) Hâkim, kararını *ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*

(2) *Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*”

Anayasa Madde 138/1 –

“*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.*”

¹³ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 15.04.1993 tarihinde vermiş olduğu kararında:** “*Ceza hukukunun amacı, maddi gerçeğe ulaşarak kesin hükme varılmasıdır. Maddi gerçeğe ulaşılması hususunda mantiki bir yolun izlenmesi zaruridir. Maddi gerçek de ancak akla uygun, realist, olayın tamamını veya bir parçasını temsil eden kanıtların kolektif olarak değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkarılabilecektir. Ceza Yargılamasının amacı gerçeğe, kesin bir şekilde ulaşmaktır, sonuç olarak varılan kanaat hiçbir şekilde varsayımlara dayalı olmamalıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15/04/1993, 1993/6-73 Esas- 1993/108 Karar sayılı ilamı.*

¹⁴ **GEDİK Doğan, Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, 2019, S. 913; **YILDIZ Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002, S. 125; **KÖSE Metin, Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, Ankara, 2017, S. 17.

¹⁵ **ZAFER Hamide- CENTEL Nur, Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S.233.

¹⁶ **BİRTEK Fatih, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, S. 482-502; **FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, S. 131.

¹⁷ **KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kazancı Matbaası, 7. Bası, İstanbul, 1981, S. 3; **ANSAY Sabri Şakir, Hukuk Bilimine Başlangıç**, Güzel İstanbul Matbaası, Yedinci Baskı, Ankara, 1958, S.1; **KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kazancı Matbaası, 7. Bası, İstanbul, 1981, S. 4.

yeniden canlandırılmasını ve şüpheli, sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespit edilmesini sağlayan yol gösterici bir araçtır¹⁸. Tartışılmakta olan olayın **bir bölümüne** yahut **tamamına** ait olması zorunlu olan deliller¹⁹, duyu organları ile algılanabilen ve hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gereken, **maddi gerçeğe**²⁰ ulaşılmasında önem teşkil eden bir etkiye sahip olan ispat vasıtalarıdır²¹. Hakimin vicdani kanaatini etkileyebilen ve maddi vakaya yönelik hüküm oluşturmaya yarayan her şey delil olabilecektir²²; şüphelinin, sanığın ifadeleri, tanıkların beyanları, bilirkişi raporları- beyanları, uzman mütalaası, keşif sonucu raporlar, mağdurun - katılanın - suçtan zarar görenin beyanları, CD- film şeridi- plak- kaset gibi ses ve görüntü, fotoğraf- kroki gibi şekli araçlar, ses bandı- kamera²³ vs²⁴. Bu nedenle adli kolluk tarafından geçmişte yaşanmış olan olaylardan arta kalan ve suçun aydınlatılabilmesi için gerekli olan tüm maddi olan/olmayan deliller toplanacak ve adli merciler tarafından

¹⁸ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S.232; ÜNVER Yener- HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 68; GÖKCEN Ahmet- ÇAKIR Kerim, *Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 2912.

¹⁹ **Delillerin Ortaya Konulması ve Reddi**

Madde 206 – (2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.

²⁰ SCHEB II John M- SCHEB John M, *Criminal Law and Procedure*, Wadsworth/Thomson Learning, Australia, 2002, s. 518.

²¹ ÖZTÜRK Bahri- TEZCAN Durmuş- ERDEM Ruhan- GEZER Özge Sırma- KIRIT Yasemin F Saygılar- ÖZAYDIN Özdem- AKCAN Esra Alan- TÜTÜNCÜ Efser Erden- VİLLEMİN Derya Altınok - TOK Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2018, S. 291; ÜNVER Yener- HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2016, S. 581.

²² YILDIZ Ali Kemal, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s. 182.

²³ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S.283; GÖKCEN Ahmet- BALCI Murat- ALŞAHİN Mehmet Emin- ÇAKIR Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 2. Baskı, Ankara 2017, S. 326; GÖKCEN Ahmet- ÇAKIR Kerim, *Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 2912.

²⁴ **Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 17/02/1983 Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 17962 Madde 3 –**

Bu Yönetmelikte geçen deyimlerden;

Polisin adli görevleri: Önleyici zabıta tedbirleriyle engel olunamaması sonucu bir suçun işlenmesi durumunda, kamunlarla polise tevdi olunan suç ve suç sanıkları ile bunlara ait delillerin tespiti, suç sanıklarının yakalanması ve adli mercilere teslimi, safhalarında polisin yaptığı çalışmaları,

Delil: Meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtalarını,

Maddi Delil: İtiraf ve şahadet dışında kalan suç veya suç sanıklarıyla ilgili maddi (fiziki) bir yapıya sahip, canlı veya cansız, dokunulabilen şeyleri,

Olay: Kanunlarda açıkça suç olarak belirtilen fiil ve hareketlerin ortaya çıkmasını, ifade eder.

http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Turkey/TR_By-law_Police.pdf

(Çevrimiçi: 13.4.2020)

teknolojik gelişmelerden de faydalanmak sureti ile delil güvenliği de sağlanarak kriminal laboratuvarlara, adli tıp kurumlarına vb. başvurulacaktır.

3. Tesadüfi Delil Kavramı

Tesadüfen elde edilen delil; yürütülmekte olan herhangi bir soruşturma yahut kovuşturma ile ilgisi olmayan bir suçun işlendiğini gösteren delillerdir. Somut bir olay akabinde yürütülmekte olan soruşturma yahut kovuşturma ile ilgili delil elde edilmesi saiki ile icra edilen muhakeme işlemleri sırasında sürpriz, herhangi bir şekilde tasarı yapılmaksızın yürütülmekte olan muhakeme konusu suç ile ilgisi olmayan delili ifade etmek için kullanılmaktadır²⁵.

Söz konusu tesadüfen elde edilen delil kavramı 5271 sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138. maddesinde düzenlenmektedir²⁶. İlgili ibareye göre; herhangi bir soruşturma/kovuşturma esnasında uygulanmakta olan delil elde edilmesine yönelik muhakeme işlemlerinin icrası sırasında mevcut muhakemeye konu suç ile ilgi ve irtibatı olmayan ancak başka bir suçun işlendiği yönünde bir şüpheye mahal bırakabilecek bir delil elde edilir ise bu delil muhafaza altına alınmasının akabinde Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirilecektir²⁷. Aksi halde elde edilen delil hukuka aykırı olacak ve hükme esas alınamayacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138. maddesinin birinci fıkrasında arama ve elkoyma işlemlerinin uygulanması sırasında elde edilen tesadüfi delil, ikinci fıkrasında ise; telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde

²⁵ **GÜNDEM** Kemal, "CMK m. 138 Çerçevesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller", T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011, s. 59.

²⁶ **5271 sayılı CMK m. 138**

"Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir."

²⁷ **ÖZTÜRK** Bahri- **TEZCAN** Durmuş- **ERDEM** Mustafa Ruhan- **SIRMA** Özge- **KIRIT** Yasemin F. Saygılar- **ÖZAYDIN** Özdem- **AKÇAN** Esra Alan- **ERDEM** Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 2013, s. 565, **ÖZBEK** Veli Özer - **DOĞAN** Koray - **BACAKSIZ** Pınar - **TEPE** İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2017, s. 403; **KAYMAZ** Seydi, "Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 496.

edilen tesadüfi delil kavramına yer verilmiştir²⁸. Söz konusu muhakeme işlemlerinin tesadüfen elde edilen delil kapsamında farklı düzenlemelere tabii olmasının sebebi CMK 135'teki sınırlamalardır. Keza ilgili maddenin sekizinci fıkrasında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin ancak ilgili fıkrada sınırlı sayma ilkesine bağlı bir şekilde sayılmış suçlarla ilgili olarak uygulanabileceğine hükmedilmiştir. O halde telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen tesadüfi delilin de kanuna uygun bir şekilde icra edilebilmesi için ilgili suçlarla ilgili olmak sureti ile elde edilmiş olması gerekmektedir.

Tesadüfen elde edilen delil kavramına Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Kanun'da ayrı bir normatif düzenleme olarak yer verilmemekle²⁹ birlikte CMUK'un 100. maddesinde bu hususa “*muvakkat zabıt*” başlığı altında yer verilmekte idi. İlgili maddede salt arama muhakeme işlemi sırasında ele geçirilen tesadüfi deliller düzenlenmekte olup yürütülmekte olan soruşturma/kovuşturma ile ilgili icra edilen arama işlemi neticesinde bir başka suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek olan başka bir delilin bulunması halinde delilin muhafaza altına alınıp derhal Cumhuriyet Savcılığına bildirilmesi hususu düzenlenmekte idi³⁰. CMUK'ta oldukça sınırlı bir şekilde içerik olarak düzenlenmiş olan bu ceza muhakemesi kavramı CMK'da kanun koyucu tarafından arama, elkoyma, telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi muhakeme işlemlerini kapsam altına alacak şekilde düzenlenmiştir.

Tesadüfi delil kavramının bir muhakeme işlemi neticesinde hükme esas alınıp alınamayacağına denetimini yapma noktasında kanaatimizce en dikkat edilmesi gereken husus; elde edilen tesadüfi delilin meşru bir şekilde icra edilip edilmediğidir³¹. Keza tesadüfen elde edilen deliller, rastlantı sonucu, ansızın, sürpriz bir şekilde elde edilen deliller olmalıdır. Ancak paravan bir suç yaratılacak şekilde esas başka bir suça yönelik

²⁸ **ÜNVER** Yener - **HAKERİ** Hakan, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Ankara, 2015, s. 464; **KARTAL** Adem, “*Tesadüfen Elde Edilen Deliller*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 72.

²⁹ **MERİÇ** Emre Oğuz, “*Tesadüfen Elde Edilen Deliller*”, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, S. 26.

³⁰ **CMUK Muvakkat zabıt Madde 100** –

“*Arama neticesinde yapılmakta olan tahkikatla alakası bulunmayan ve fakat diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek olan eşya bulunursa bu eşya muvakkat olarak zaptolunur ve keyfiyet Cumhuriyet Müddeiumumiliğine bildirilir.*”

³¹ **MERİÇ** Emre Oğuz, “*Tesadüfen Elde Edilen Deliller*”, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, S. 29.

deliller toplanmak sureti ile muhakeme işlemleri icra edilmekte ve aleyhe delil elde etmeye çalışılmakta ise artık tesadüfen elde edilen bir delilin varlığından söz edilemeyecek ve icra edilen tüm işlemler hukuka aykırı olup kanunlara ve hukuka uygun olmayan bir amaç ile hareket edildiğinden bahisle bu deliller hükme esas alınamayacaktır. Aksi halde şüphelinin, sanığın temel hak ve özgürlükleri gasp edilmiş olacak ve kamu düzenini sağlama, bozulan adaleti onarma ile şüpheli/sanık hakları arasında denge gözetmeyi amaçlayan ceza muhakemesi işlevini yitirecektir. Keza bu kavram ile esas amaç; ceza muhakemesinin adil, hukuka uygun, sağlıklı bir şekilde icra edilebilmesi ile delillerin kaybolmasının, yok edilmesinin, gözden kaçırılmasının önlenmesidir.

4. Delillerin Temel Özellikleri

Ceza muhakemesinde her şeyin delil olarak kullanılabilmesi sınırsız³² olmamakla birlikte bunun önündeki en büyük engel ve temel hak ve özgürlükler ile insan onurunun ve adil yargılanma hakkının özünün korunmasının en büyük destekçisi, bu delillerin adil bir şekilde toplanmasının, muhafazasının ve değerlendirilmesinin yapılmasının gerekliliğidir³³. Deliller *sağlam, güvenilir, akla ve mantığa yatkın, hayatın olağan akışına*

³² "Katılan İ. ile sanık B. arasında 60.000 EURO bedelindeki bono ile ortaya konan bir borç ilişkisinin bulunduğu ve katılanın senetten kaynaklanan borcu ödediğine ilişkin hukuka uygun olarak yalnızca tanık deliline dayandığı olayda; ceza muhakemesinde hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği açıklanmış ve ispat vasıtaları yönünden bir sınırlama getirilmemiş ise de hukuki bir ilişkinin sonucu olup, aynı zamanda cezai sorumluluğu da gerektiren işlemlerde hukuk mahkemelerinde aranılan ispat şeklinin ceza mahkemelerinde de aranması gerektiği, ceza mahkemelerinden verilen mahkûmiyet hükümlerinin hukuk mahkemelerini de bağlayacağı, bedelsiz senedi kullanma suçunun işlendiğinin tanıkla ispatı kabul olunduğu takdirde katılanın ceza ilamına dayanarak 60.000 EURO bedelindeki borcu ödediğini herhangi bir yazılı delile ihtiyaç olmadan ispat edebileceği, bunun da miktar itibarıyla tanıkla ispat edilemeyecek bir iddianın HMUK'a aykırı olarak tanıkla ispatı sonucunu doğuracağı açık olup, katılanın senedin ödenmesine rağmen kullanıldığı yönündeki iddiasının tanık anlatımlarına göre sabit kabul edilmesi ve sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsizdir." **Yargıtay Ceza Genel Kurulu - K. 2013/400 ZAFER Hamide- CENTEL Nur, Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S.235.

³³ "**b- Arama neticesinde el koyularak adli emanette muhafaza edilen sanığa ait dijital materyal üzerinde gerçekleştirilmekte olduğu anlaşulan bilirkişi incelemesi sonucunun beklenmesi:**

Çok sayıda örgüt dosyasında dijital materyal üzerinde bilirkişi incelemesinin sonuçlanması beklenmektedir. Yargıtay'ın bu tespiti isabetli olup "**Delillerin ortaya koyulması ve reddi**" başlıklı **CMK m.206**'ya da uygun olur. Kovuşturma aşamasında dosyaya giren her delil ortaya koyulur, **hukuka aykırı** olan, etkisiz olduğu tespit edilen ve davayı uzatmak amacıyla matuf deliller reddedilir, ancak bu ret için de gerekli incelemeler ve değerlendirmeler yapılır, bunun için incelenmesi teknik bilgiyi gerektiren deliller hakkında bilirkişi raporu alınır, duruşmada ortaya koyulup tüm deliller tartışmaya açılır ve değerlendirilir. Çünkü amaç; "yüzyüzelik" ve "doğrudan doğrualık" ilkeleri gereğince, iddianın ve savunmanın duruşmada "**silahların eşitliği**" ilkesine uygun olarak çatışmasına izin verip, maddi hakikate ve adalete ulaşmaktır. **CMK m.206/3**'te yer alan hüküm tatbik edilmedikçe ve aynı maddenin ikinci fıkrasında öngörülen sebeplerden birisinden dolayı delil reddedilmedikçe, dava dosyasına giren hiçbir delil ortaya koyulmadan, bilirkişi incelemesine tabi tutulması gerekenler bu incelemeye dahil edilip **gerekli**

uygun³⁴ olmakla birlikte, erişilebilir, değiştirilmemiş, uydurmadan uzak³⁵ ve bilimin temellerine uygun³⁶ olmalıdırlar³⁷. Bu belirli özelliklere sahip olmayan delillerin varlığı halinde “*delillerin dışlanması*” sonucu açığa çıkacak³⁸ ve bu delil hükme esas alınamayacaktır³⁹. Deliller beş duyu organımız⁴⁰ ile ulaşılabilmeli ve somut vakanın tamamını yahut bir bölümünü aydınlatabilmelidir⁴¹. Örnek vermek gerekir ise; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 188/3 maddesinde yer almakta olan “*uyuşturucu ve/veya uyarıcı madde ticareti*” suçunun değerlendirilmesinde, sanığın ikametinin eklentisi konumunda olup depo/imalathane şeklinde kullanılan yerde icra edilen arama işlemi neticesinde ele geçirilen MDMA maddesi ile bu maddeye ilişkin alınacak **ATK 5. Fizik**

tarafsız raporlar alınmadan yerel mahkeme incelemesi bitirilip karar verilemez. Ancak Cumhuriyet Savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya koyulmasından vazgeçilebilir. Bunun dışında; soruşturmada şüphelinin lehine veya aleyhine toplanıp iddianameye ve dava dosyasına dahil edilen bir delilin incelenmesi, ortaya koyulması ve tartışılması, sonuçta da değerlendirilmesi aşamaları tamamlanmaksızın verilen kararlar hukuka aykırıdır ve bozulmalıdır.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi 26.10.2017 tarih, 2017/1809 E. ve 2017/5155 K. Sayılı Bozma İlamı

³⁴ “(...) bir delilin reddedilmesi için CMK’nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğu, tanıkların, katılanın babası ve halası olmasının, anlatımlarının reddedilmesinin tek haklı ve yasal gerekçesi olamayacağı gözetilmeden, “katılanın yakınları olması dikkate alınarak beyanlarına itibar edilmemiştir” şeklindeki yasaya ve hukuka uygun olmayan gerekçelerle savunmaya itibarla hüküm kurulması bozma nedenidir.” Yargıtay 4. CD, 27.2.2012, 26494/3767

³⁵ “(...) sanık tarafından da doğrulandığı üzere olaydan önce sanıkla birbirlerini tanımayan katılanın, sanığa iftira edip, suç atması için herhangi bir nedenin bulunmadığı da nazara alındığında, bir yandan katılanın iddialarının bir kısmına itibar edilerek kasten öldürme suçuna teşebbüs eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiği kabul edilirken, diğer taraftan bir kısmına itibar edilmeyerek eylemin yağma suçunun işlenmesi amacıyla gerçekleştirildiğinin kabul edilmemesi ve bunun “ tarafların söylemediği ve bilinmeyen bir nedene” dayandırılması açıkça çelişki oluşturduğu gibi, delillerin takdirinde de hatalı değerlendirme niteliğindedir. Zira, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş, akla, bilime ve mantığa uygun, inandırıcı nitelikteki delillerle hüküm kurulması yerine, sanık tarafından bile ileri sürülmemeyen varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza muhakemesinin amacına aykırıdır” YCGK., 5.11.2013, 1-95/434

³⁶ KOCA Mahmut, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 2, s. 209.

³⁷ TOSUN Öztekin, *Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul 1984, S. 715.

³⁸ KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1998, S. 356; ÖZTEKİN Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. 1, s.764; EREM Faruk- TOROSLU Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, B.7, Ankara 1999, S. 162-163.

³⁹ ÖZTÜRK Bahri, *Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri*, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, S. 220.

⁴⁰ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S.235.

⁴¹ GÖKCEN Ahmet- ÇAKIR Kerim, *Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 2913.

⁴² CMK Madde 206 – “*delillerin ortaya konulması ve reddi*”

“(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.

c) İstem, sadece davayı uzatmak amacıyla yapılmışsa.”

İhtisas Dairesi raporu ve paketlerden alınan parmak izleri ile bunlara yönelik alınacak **AFİS raporları** suçun oluşup oluşmadığı ile icra edilen hareketlerin sanık/sanıklar tarafından icra edilip edilmediğini aydınlatmaya yarar ispat vasıtasıdır⁴³. Bu unsurların saptanması ve dosyaya eklenmesi ile hakimde bir kanaat uyanabilecek ve olayı doğrudan aydınlatma yönünde bir etkiye sahip olan bu delil ile suçun sübutuna dair bir hükme varılabilecek⁴⁴ ve olay ile doğrudan ilgisi olan bu delile dayalı hüküm kurulabilecektir⁴⁵. Delil elde edilebilir yani erişilebilir ve ulaşılabilir olmalıdır⁴⁶. Kolektif olarak değerlendirilen deliller, hakimin kararını ancak duruşmada ve huzurunda tartışmaya açılmış ise etkileyebilecek ve hükme esas alınabilecektir⁴⁷.

Deliller güvenilir olmalıdır. Bu güvenilirliği hakim, duruşma esnasında taraflara ve huzurdaki tanıklara soru sorarak giderecek ve vicdani kanaatini pürüzsüzleştirecektir. Örneğin, olayın sıcağı sıcağına mağdur tarafından anlatılanlar ile celseler sırasında anlatılanlar arasında çelişki bulunmakta ise yahut olayın birebir görgüye dayalı tanığı olduğunu beyan eden şahsın ifadeleri kuşku uyandırıyor ise bunlar güvenilir delil⁴⁸ olarak

⁴³ **ÖZTÜRK** Bahri, *Yeni CMK'da Delil Yasakları*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 599.

⁴⁴ “Uygulama kullanıcılarının kendi aralarındaki mesaj ve mail trafiklerinden uygulamayı örgütün bir haberleşme aracı olarak kullandıkları, gizli görüşmelerini örgüt dışından kimselerin erişemeyeceklerine güvendikleri ve kullanımı sadece kendilerine has olan bu uygulama üzerinden yaptıkları anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar, ByLock uygulamasının örgütün haberleşme ağı olduğunun kesin delili niteliğindedir, gizli ve önemli görüşmelerinin bu uygulama üzerinden yapılmasının istenmesi uygulamada örgüt üyeleri dışında kimsenin bulunmadığını ve üye olmadığını bilmelerinden kaynaklanmaktadır. Kendileri dışında kimsenin mail ve mesaj içeriklerine erişemeyecek olması örgüt üyelerinin bu platformda rahatça illegal faaliyetlerini paylaşmalarına ve fikir alışverişinde bulunmalarının önünü açtığı görülmektedir” **Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24.4.2017 3/3**

⁴⁵ “Sanıkların Fetö/PDY Silahlı Terör Örgütü ile irtibatlarını sağladığı ileri sürülen kişi ya da olaylarla ilgili olduğu görülmüştür. Suç oluşturan eylemlerle ilgili doğrudan görgüleri olduğu da ileri sürülmüş değildir. Heyetimiz toplanan diğer delilleri mahkumiyet hükmü kurulan suçların sübutu için yeterli gördüğünden ve savunma tanıklarının beyanları ile isbat edilecek, karara etkili olay ya da olgu bulunmadığından 5271 Sayılı CMK'nın 206/2-b maddesi gereğince savunma tanıklarının dinlenme talepleri reddedilmiştir.” **Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24.4.2017 3/3**

⁴⁶ **Delillerin Tartışılması**

Madde 216-

“Ortaya konulan delillerle ilgili **tartışmada** söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir.”

Delilleri Takdir Yetkisi

Madde 217-

“Hâkim, kararını ancak **duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere** dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.”

⁴⁷ **BİRTEK** Fatih, *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara 2016, s. 63.

⁴⁸ “... aslı veya onaylı örneği görülmeden onaysız fotokopi ile yetinilerek karar verilmesi sureti ile 5271 Sayılı CMK'nın 169 ve 209/1 maddelerine aykırı davranılması bozmayı gerektirir.” **Yargıtay 13. Ceza Dairesi 30.1.2013 21080/1661.**

nitelendirilemeyecek ve deliller, değiştirilmiş ve uydurma bir nitelik taşıdığı için hükme esas alınamayacaktır⁴⁹. Hakim vicdani kanaatine göre takdir ettiği bir delile hiyerarşik olarak üstünlük tanıyabilir yahut diğerini inandırıcılığını yitirmiş delil olarak nitelendirebilir. Bu hakimın kanuni bir hakkıdır⁵⁰.

Delillere ilişkin en önemli özellik ise kanaatimizce hukuka uygun olmalarının gerekliliğidir. Keza Anayasa'nın "*hak arama hürriyeti*" başlıklı 36⁵¹ ve "*suç ve cezalara ilişkin esaslar*" başlıklı 38⁵² maddelerinde mahkumiyet hükmünün ancak hukuka uygun ispat araçlarına dayalı olarak kurulabileceği belirtilmiş olup CMK 206/2-a ile CMK 217/2 maddeleri ile hukuka uygun olmayan delillerin delil olarak dahi kabul edilmemesi gerektiği kabul edilmiştir⁵³.

B. İspat

1. İspat Kavramı ve İspat Kavramının Kapsamı

Suçun sübutuna dair maddi unsurların ve cezayı etkileyecek tüm olguların⁵⁴ açık, kesin, akla ve bilime yatkın ispat araçları vasıtası ile maddi gerçeği açığa çıkarmakla mükellef hakim tarafından değerlendirilmesi ve bir hükme varılması gerekmektedir⁵⁵.

⁴⁹ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S.235.

⁵⁰ GÖKCEN Ahmet- ÇAKIR Kerim, *Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel S., 2019, S. 2915.

⁵¹ Anayasa Madde 36 –

"Herkes, *meşru vasıta* ve *yollardan* faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

⁵² Anayasa Madde 38 –

"(...) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş *bulgular*, delil olarak kabul edilemez."

⁵³ YCGK 28.6.2007 7-147/159; ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, S. 469.

⁵⁴ YAVUZ Mehmet, *Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu*, TAAD, Yıl:3, Sayı:9, 20 Nisan 2012, S. 155; ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Mahkemesi*, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı. Ankara, 2006, , s.356.

⁵⁵ ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan- ÖZBEK Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul, 2007, S. 404; ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 762; ŞAHİNKAYA Yalçın, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, S. 205.

Bazı yazarlara göre tüm olay ve olguların⁵⁶ ispatına yarar deliller; ***doğrudan doğruya deliller*** ve ***dolaylı deliller*** şeklinde ikiye ayrılabilir⁵⁷. Örnek vermek gerekir ise canavarca bir hisle kasten insan öldürme suçunun sübutuna mahal veren bir olayın ispatlanması için hakim, olayın gerçekleşmiş olduğu *civar kısımlarda yer alan kamera kayıtlarına, olaya bizzat şahit olmuş olan tanık ifadelerine, sanığın kıyafetlerinin üzerindeki kan lekelerinin kriminal incelemesine* başvurabilecektir. Bu delillerin toplanması akabinde değerlendirme aşamasına geçildiğinde ise bunları ***doğrudan ve dolaylı yani suçun sübutu ile maddi gerçeğin açığa çıkarılmasını tek başına sağlayarak vicdani kanaati etkileyen deliller*** ile ***yan delillere ihtiyaç duyularak tamamlanması gereken deliller*** şeklinde ikiye ayırabilecektir. Bu noktada olaya bizzat şahit olarak görgüye dayalı beyanlara sahip olan tanık delilleri ile sanığın kıyafetlerinin üzerindeki kan lekelerinin kriminal incelemesinde maktulün kanına rastlandığına yönelik bir rapor, başka yapboz parçaları ile tamamlanmasına ihtiyaç duyulan dolaylı delil olarak dosyada yerini alacaktır. Olayın gerçekleşmiş olduğu civar kısımlardaki kamera kayıtlarından elde edilen CD'nin çözümlenmesine ilişkin bilirkişi raporu ise maddi gerçeği tek başına ispatlayabilen ve başka deliller ile tamamlanmasına ihtiyaç duyulmayan doğrudan doğruya delil olarak dosyada yerini alacaktır⁵⁸. Yine olayın haksız tahrik oluşturduğuna yahut meşru müdafaa olduğuna yönelik savunmalar salt sanık beyanları ile ispat edilemeyecektir. Bu savunmaları destekler mahiyette tanık beyanlarına, kamera kayıtlarına yahut ses çözümlmelerine başvurulması gerekmektedir. Ancak bu inceleme; kanaatimizce beyan, belge, emare⁵⁹ delil kategorileri kadar yapılması gereksiz olup ceza muhakemesinin amacına aykırıdır.

⁵⁶ ÜNVER Yener, *Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*, CHD Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S. 103.

⁵⁷ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 763.

⁵⁸ Üzerinde uyuşturucu veya uyarıcı madde ele geçirilerek TCK 188/3 kapsamında yargılanmakta olan sanığın, uyuşturucu ticareti yaptığına yönelik verilen tanık beyanlarında; bir çocuğun sanığa geldiğini ve sanığın çocuğa bir şey uzattığını gördüklerine ancak ne olduğunu tam olarak görmediklerine yer verilmekte ise bu sanığın, çocuğa uyuşturucu madde verdiği yönünde yorumlanamayacak, suçun sübutu ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını kesin olarak ispatlayacak başka delillere ihtiyaç duyulacaktır; *uyuşturucu madde bulaşıklı hassas terazi, madde miktarı itibarı ile yıllık kişisel kullanım sınırlarının aşılmış olması, satışa hazır bir şekilde hazırlanmış paketlerin mevcut olması, maddelerin sanığın kolayca ulaşabileceği yerlerde bulunmamış olması, mezkur maddelerin gizlilik algısı oluşturacak şekilde zulalanmış bir şekilde ele geçirilmesi...*

⁵⁹ YURDANER Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, 2002, S. 276.

Sanığın hukuki durumunu lehe yahut aleyhe etkileyecek niteliği haiz **tüm deliller**, huzurda bir kül halinde tartışılmak sureti ile maddi gerçeğe ulaşılmalı ve tartışılmakta olan olaya etki eden tüm ayrıntılar ispatlanarak hukuki durum tayin edilerek⁶⁰ CMK 223⁶¹ uyarınca hüküm kurulmalıdır⁶². Somut olaya ilişkin tüm olgulara ilişkin ispat meselesi ceza muhakemesinde büyük bir önem arz etmektedir⁶³. Suçun sübutu, maddi gerçeğe ulaşılması, isnad edilen suçun unsurlarının kesin bir şekilde oluştuğunun belirlenmesi sıkı ispat ve serbest ispat olmak üzere iki usul üzerinden yapılmaktadır.

⁶⁰ YAVUZ Mehmet, *Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu*, TAAD, Yıl:3, Sayı:9, 20 Nisan 2012, S. 155.

⁶¹ **Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm**

Madde 223 – “(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

(2) Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

hallerinde verilir.

(3) Sanık hakkında;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) (Değişik: 25/5/2005 -5353/30 md.) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,

b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,

c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(5) Yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.

(6) Yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur.

(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.

(8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.

(9) Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.”

(10) Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır.

⁶² KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, C.1, 12. Baskı, İstanbul, 2002, S.537.

⁶³ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 764.

a. Sıkı İspat Usulü

Suçun unsurlarının oluştuğunun ve sanığın hukuki durumunun tespitinin ancak normatif düzenleme kapsamında kalan ve kanun koyucu tarafından izin verilen delillerle yapılmasına *sıkı ispat usulü* denilmektedir⁶⁴. Örnek vermek gerekir ise *mahkeme, iddianame ile bağlıdır* yani muhakeme neticesinde kurulacak hüküm yalnızca iddianamede gösterilen *fiil/fiillere* ve *fail/faillere* yönelik kurulabilecektir⁶⁵. Mahkeme fiillerin failinin bir başkası olduğunu düşünmekte ise yargılanmamış bir kimsenin mahkumiyeti yönünde bir hüküm tesis edilemeyecek yalnızca hükümle birlikte suç duyurusunda bulunulabilecektir. Yine kusurun varlığı, fiillerin fail tarafından icra edilip edilmediği *doğrudan doğrualık, yüzyüzelik, habeas corpus ilkeleri* gereği bizzat huzurda tartışılmış olan deliller aracılığı ile tespit edilebileceğinden tanık beyanları, bilirkişi raporları, uzman mütalaaları da dahil olmak üzere tüm deliller hakim huzurunda tartışmaya açılacak ve bu ispat vasıtaları aracılığı ile maddi gerçeğe ulaşılabilecektir.

b. Serbest İspat Kuralı

Duruşma kuralları, suçun sübutu, fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, kusurun tayini, sanığın hukuki durumu harici tüm hususlar haricindeki olgular *serbest ispat kuralı* dahilinde incelenir⁶⁶. Serbest ispat kuralları uygulanmakta iken evrensel hukuk kaidelerine, insan hak ve onuruna, kanuni düzenlemelere riayet edilmesi önemli

⁶⁴ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, S. 533.

⁶⁵ Suç Niteliğinde Değişiklik Suçun Niteliğinin Değişmesi

Madde 226 – “(1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değındiğı kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.

(2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.

(3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafîi sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır.”

Hükmü bahsedilen **iddianame ile bağıllıktan** daha farklıdır. Bu madde; iddianamenin çevrelediğı fiiller ile ilgili olmakla birlikte mezkur fiillerin işaret ettiği suçun niteliğindeki değışikliği ifade etmekte, başka bir fiili bünyesine dahil etmemektedir.

CMK “Hükümün Konusu Ve Suçu Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”

Madde 225- “(1) Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.

(2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağı değıldir.”

⁶⁶ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 764.

olmakla⁶⁷ birlikte hakim, ulaşabileceği bilgi kaynaklarına yazılı yahut sözlü bir şekilde ulaşabilmekte ve bu belgeleri duruşma esnasında okumak zorunda kalmamaktadır⁶⁸. Ancak delillere serbestçe erişebilme ve adil yargılanma hakkı gereğince duruşma esnasında bunların izah edilmesi gerekmektedir.

Tüm bunların haricinde iddia ve savunma makamlarının ispata mahal verecek bir delilin ortaya konulmasından rücu etmesi de imkan dahilindedir⁶⁹. Yine belirli ve ispata mahal olmayan hususların delil ikamesi şeklinde aydınlatılmasında yarar yoktur⁷⁰ aksine bu husus adil sürede yargılanma esasına tezat düşecektir. Bu hususlar duruşmada ifade edilip duruşma tutanağına geçirilse de deliller ileri sürülerek ispatlanmasına gerek olmamaktadır⁷¹.

2. İspat Külfeti

Ceza muhakemesinde ispat yükü, medeni hukukun aksine kimseye yüklenememekte ve kimse iddiasını ispatla mükellef tutulmamaktadır⁷². Re'sen araştırma ilkesi uyarınca hakim, maddi gerçeği açığa çıkarmak adına tüm delilleri toplamak ve iddiasını kolektif şekilde duruşmada tartıştığı delillere dayanarak hüküm kurmak zorunda kalmaktadır⁷³. İspat vasıtaları aracılığı ile kesin bir şekilde kanıtlanamayan olguların kabulü otomatik olarak mümkün olamamakta bilakis bu hususun sanık lehine yorumlanması Kıt'a Avrupası Sisteminin bir gereği olarak zorunlu tutulmaktadır⁷⁴. Ceza muhakemesinde

⁶⁷ ŞAHİNKAYA Yalçın, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, S. 764.

⁶⁸ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 765.

⁶⁹ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 765.

⁷⁰ BİRTEK Fatih, *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara 2016, s. 390-400.

⁷¹ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 766.

⁷² LADEWİG Hans-Meyer, *Adil Yargılanma Hakkı-II*, Çev. HAKERİ Hakan, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2004, s. 94; KUNTER Nurullah-YENİSEY Feridun- NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, s. 587.

⁷³ TOZMAN Önder, *Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları*, EÜHFD, C. XI, S. 3-4, 2007, s. 321.

⁷⁴ FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Vicdani Kanaat*, Işık Yayınları, 2015, S. 160.

ispat külfeti *yalnızca* hakimin reddi⁷⁵, bilirkişinin reddi⁷⁶, zabıt katibinin reddi⁷⁷, eski hale iade⁷⁸ gibi uyuşmazlık çözümlerinde, retleri inceleyen merciin bunu re'sen araştırmakla mükellef olmaması gereğince, iddia edene yüklenmektedir⁷⁹.

3. Non Bis In Idem İlkesi

Ceza muhakemesinde bir kişi, bir fiilinden dolayı yalnızca bir kere yargılanabilmekte, aynı fiil hasebi ile birden fazla yargılamaya tabi tutulamamaktadır⁸⁰. Bu nedenle aynı fiili dolayısı ile aynı sanık hakkında tekerrüren bir dava açılmış olması halinde o davanın reddedilmesi gerekmektedir.

Yine suç nerede işlenmiş olur ise olsun, yabancı ülkede; gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin, aynı suçtan dolayı Türkiye'de yapılacak

⁷⁵ Ret İsteminin Usulü

Madde 26 –(1) Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.

(2) *Ret isteminde bulunan, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlüdür.*

(3) Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir.

⁷⁶ Bilirkişinin Reddi Madde 69 –

(1) Hâkimin reddini gerektiren sebepler, bilirkişi hakkında da geçerlidir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, ret hakkını kullanabilirler. Hâkim veya mahkeme tarafından atanan bilirkişinin adı ve soyadı, engel sebepler olmadıkça ret hakkına sahip olanlara bildirilir.

(3) **Ret istemini davayı görmekte olan hâkim veya mahkeme inceler. Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısınca kabul edilmeyen ret istemi sulh ceza hâkimince incelenir. Reddi isteyen kişi, bunun nedenini, dayandığı olguları göstererek açıklamakla yükümlüdür.**

⁷⁷ Zabıt Kâtibinin Reddi veya Çekinmesi

Madde 32 –(1) Bu Bölümde yazılı hükümler zabıt kâtipleri hakkında da uygulanır.

(2) **Zabıt kâtibinin reddi veya kendisinin reddini gerektiren sebepleri bildirerek görevden çekinmesi hâlinde gereken karar, yanında çalıştığı mahkeme başkanı veya hâkim tarafından verilir.**

(3) Aynı işte zabıt kâtibinin hâkim ile birlikte reddi istemi hakkında veya çekinmelerine karar verecek merci, hâkime göre belirlenir.

⁷⁸ Eski Hâle Getirme Dilekçesi

Madde 41 –(1) Eski hâle getirme dilekçesi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde, süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye verilir.

(2) **Dilekçe sahibi, sürenin geçmesinde kusuru olmadığına ilişkin olguları, varsa belgelerini de ekleyerek açıklar. Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir.**

⁷⁹ CENTEL Nur- ZAFER Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, S. 536.

⁸⁰ CMK “Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm”

Madde 223/7- “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.”

yargılama sonunda verilecek cezadan indirilmesi⁸¹⁸² öngörülmüş olup sanık hakkında yabancı bir ülkede açılmış ve karara bağlanmış bir davada sanığın; tutuklulukta, hükümlülükte geçirmiş olduğu sürelerin mevcudiyetinin ispat yükü de mahkemede olmaktadır⁸³⁸⁴. Bu normatif düzenleme sanık yararına olup failin, aynı eylemi nedeni ile birden fazla kez yargılanmasının önüne geçilmesi gerekçesi ile kanuna dahil edilmiştir.

4. Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkesi

Şüpheden sanık yararlanır -in dubio pro reo- ilkesi, failin cezalandırılabilmesi için gerekli olan; fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği, suç vasfının ne olduğu, cezayı

⁸¹ TCK “*Cezadan Mahsup*”

Madde 16- “Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek **cezadan mahsup** edilir”⁸² “TCK’nın 13. maddesinde kanunun 2. kitap 5. bölümde yer alan suçların vatandaş veya yabancı tarafından yabancı ülkede işlenmesi halinde Türk kanunlarının uygulanacağını belirtmesi, aynı maddenin 2. fıkrasında ‘İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye’de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır’ hükmü gereğince atılı suçtan Türkiye’de yargılama yapılması gereği ve yine TCK’nın 16. maddesinde “Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilir” hükümleri bir arada değerlendirildiğinde İran’da PKK terör örgütü üyeliğinden yargılanarak beş yıl hapse kaldığını beyan eden sanıkla ilgili İran ülkesi adli makamlarından sanıkla ilgili yapılan yargılama ve infaz evrakları getirtilerek usulüne uygun tercüme ettirilip sanığın PKK terör örgütü üyeliği nedeniyle ceza aldığı ve cezanın infaz edildiğinin saptanması halinde **TCK’nın 16. maddesi gereğince hükmolunacak cezadan İran ülkesinde infaz olunan ceza miktarının mahsubuna karar verilmesi gerekirken** yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, 23.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

16. Ceza Dairesi 2015/4516 E- 2016/6048 K.

⁸³ **DÖNMEZER** Sulhi, *Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998.

⁸⁴ “İrlanda’nın **CORK Limanı’na** hayvan yemi getirmiş olan İstanbul limanına kayıtlı’ne ait Türk bandıralı ticari ... gemisi mezkur ülkenin karasularında ve limanda bağlı iken, gemi içerisinde bir Türk’ün, Türk’e karşı işlediği adam öldürme cürmü ile ilgili olarak TCK’nın 2 ve 10/a maddesinin tatbik kabiliyeti bakımından, Ceza Kovuşturmalarının Aktarılması Konusundaki Avrupa Sözleşmesi’nin taraflarından olup olmadığının Dışişleri Bakanlığı’ndan sorulması, taraf olunduğunun anlaşılması halinde anılan sözleşmesinin 35. maddesi göz önünde tutularak değerlendirme yapılabilmesi için savunmada belirtildiği gibi, Cork Şehri Bölge Savcılığı’nca itiraz edilmiş bir takipsizlik kararı mı bulunduğu yoksa bölge mahkemesinden verilmiş yargısal bir karar mı bulunduğunun, **belgeleri getirilip tespit edilmek suretiyle “non bis idem” kuralı gereğince, ancak yabancı ülkede verilen kesinleşmiş mahkeme kararlarının Türk yargısını bağlayacağı, savcılık kararlarının bağlayıcı olmayacağı da dikkate alınarak, İrlanda mahkemelerinden sadır olmuş bir karar varsa davanın reddi gerekeceği, aksi takdirde İrlanda ceza kanunlarında bu suç için öngörülen madde metinlerinin tercümelerinin temini ile TCK’nın 10/a maddesi muvacehesinde hüküm tesisi icap ederken, eksik inceleme ile sanığa ceza tertip ve tayini” hukuka aykırı bulunmuştur” Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 12/10/1992 tarih ve 1605/2165 E/K**

EROL Haydar, *En Son Değişiklikleri ile Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, PYS Matbaacılık, Ankara 2002, S. 73; **ÜNVER** Yener, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, .s. 185.

etkileyen nitelikli hallerin özellikleri, manevi unsur olarak sanığın kastı, saiki yahut dikkatsizliğinin - özensizliğinin mahiyeti, illiyet bağı, hukuka uygunluk ve kusur isnadı nedenleri, iştirakın unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, teşebbüs, gönüllü vazgeçme gibi unsurların ispatının şüphe derecesinde kalması halinde bunun sanık lehine yorumlanmasını kabul eden önemli bir ilkedir⁸⁵. İspat noktasında delillerin yetersiz kalması⁸⁶ halinde sanık hakkında mahkumiyet yönünde bir hüküm tesis edilemeyecek olup ispatlanamayan olgular sanık lehine kabul edilecektir⁸⁷. Bu kabulleniş **adil yargılanma hakkı** ile kimsenin, kendi suçsuzluğunu ispat etmek ile mükellef olmadığı ve mahkemenin re'sen araştırma ilkesine tabii olduğu hususlarının bir yansıması⁸⁸ olup adli

⁸⁵ "Kolluk görevlilerince düzenlenen CD izleme ve tespit tutanağı içeriğine göre iş yerinde bulunan kamerada sanığın iş yerine girme saatinin 03:28 olarak görüldüğü, ancak kamera saatinin güncel saatten 15 dakika geri olduğunun belirtildiği, UYAP'tan alınan güneşin doğuş ve batış çizelgesine göre, suç tarihinde gece vaktinin saat 03:42'de sona erdiğinin anlaşılması karşısında, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği hırsızlık ve iş yeri dokunulmazlığını bozma suçlarının sanık lehine gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde işlendiğinin kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden; hırsızlık ve iş yeri dokunulmazlığını bozma suçlarının gece vakti işlendiğine ilişkin kanıtlar denetime olanak verecek biçimde karar yerinde gösterilip tartışılmadan, hırsızlık suçundan hükmolunan cezanın 5237 sayılı TCK'nın 143/1. maddesiyle arttırılması ve iş yeri dokunulmazlığını bozma suçundan aynı Kanun'un 116/2. maddesi yerine 116/4. maddesinin uygulanması bozmayı gerektirmiş." **2. Ceza Dairesi 2019/11790 E, 2020/1234 K.**

TANER Tahir, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Ankara, 2008, 66-69.

⁸⁶ Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince'de; "**in dubio pro reo**" olarak ifade edilen "**şüpheden sanık yararlanır**" ilkesidir. Bu ilkenin özü, bir ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin **şüphenin, mutlaka sanık lehine değerlendirilmesidir**. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. **Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir**. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. **Ceza mahkûmiyeti, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat hiçbir şüphe veya başka türlü oluşa imkân vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir**. Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, sanıkların tefecilik suçunu reddetmeleri, müşteki ve tanıkların sanıkları suçlayıcı beyanlarının bulunmaması ve yasal delil niteliğinde olmamaları nedeniyle TAPE'lerin inceleme dışı bırakılmış olması karşısında, sanıklar ... ile ...'ın tefecilik eylemlerini gerçekleştirdiklerine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve cezalandırmaya yeterli delillerin neler olduğu açıklanmadan CMK'nın 230/1-b maddesine aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi, Kanuna aykırıdır."

Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2019/919 E- 2020/3694 K.

⁸⁷ **YAYLA Mehmet, Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi**, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, S. 306-307; **FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, S. 192

⁸⁸ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi "Adil Yargılanma Hakkı" Madde 6-**

"2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

10 Aralık 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Madde 11-

hataların önlenemesinin gereğidir⁸⁹. Hakim, kusurluluğa etki eden nedenlerin belirlenmesinde de *in dubio pro reo ilkesinin* geçerliliğini kabul etmek zorundadır. Örneğin **haksız tahrikin koşullarından** olan “*ilk hareketin karşı taraftan sadır olması*” hususunda **şüpheye düşüldüğü** ve **ilk hareketin sanıktan ileri geldiği noktasında ispata ulaşılmadığı** hallerde bu ilke uyarınca haksız tahrikin oluştuğunun kabulü şeklinde sanık lehine değerlendirme yapılacaktır⁹⁰.

5. Yazılı Deliller Aracılığı ile İspat Şartı

Türk Ceza Kanunu'nun **156** ile **209**. maddelerinde tanzim edilmiş olan sırası ile “**bedelsiz senedi kullanma**” ile “**açığa imzanın kötüye kullanılması**”⁹¹ suçlarının yazılı delillerle⁹²

“1. Kendisine cezai bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı, kamuya açık bir yargılanma sonucunda suçluluğu yasaya göre kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılma hakkı vardır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” Madde 38/4-

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

⁸⁹ **BİRTEK** Fatih, *Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, S. 966.

“ (...) O halde ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin tek yolu budur.” **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.4.2011- 1- 51/42, www.kazanci.com** (Çevrimiçi: 17.4.2020)

⁹⁰ “Taraflar arasında karşılıklı kavga şeklinde gerçekleşen olayda taraf anlatımlarının farklı olduğunun ve mahkemece ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığının şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenemediğinin kabulü ile haksız tahrik hükümlerinin tatbik edildiğinin anlaşılması karşısında, **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.10.2002 tarih ve 2002/4-238 Esas - 367 sayılı Kararı** uyarınca ve bu kararlar uyumlu Ceza Dairelerinin yerleşmiş ve süreklilik gösteren uygulamalarında kabul edildiği üzere, **TCK'nin 29. maddesi gereği asgari seviyede (1/4) haksız tahrik indirimi yapılması** gerekirken, sanıklar hakkında hükümlenen cezalarda (1/2) oranında indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini, **Bozmayı gerektirmiştir.**” **Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2019/17814 E- 2020/1222 K**

⁹¹ **SINMAZ** Burhan, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, S. 371; **Yargıtay İBK, 24/03/1989, E. 1988/1, K. 1989/2** (RG, 95/02/1990).

⁹² “Bedelsiz senedi kullanma suçunun oluşabilmesi için; sanığın elinde borçlusunca bedelinin tamamı ya da kısmen ödenmiş bir senet olmalı ve bunu kısmen veya tamamen ödenmemiş gibi tahsile sokması veya bir başkasına devretmesi gerekmektedir. Borcun bir bölümü ödenmiş ve geri kalan miktar için elinde tuttuğu senedi, tümü veya kalandan fazla miktarı için kullanan sanığın fiili de bedelsiz senedi kullanma suçunu oluşturacaktır. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05/02/2013 gün ve 2012/11-1086 Esas ve 2013/40 Karar** sayılı kararında da vurgulandığı üzere, bedelsiz senedin kullanıldığını iddia eden kişinin bunu yazılı delille ispatlanması gerekmektedir. Bu hukuksal bilgiler ışığında somut olay incelendiğinde, katılan ifadesinde, sanığa ait yurttan kaldığı süre için 300 TL ödeme yaptığını, buna dair makbuzun elinde olduğunu ve söz konusu yurttan sadece belirtilen süreler kadar kaldığını belirttiği dikkate alınarak, gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması açısından, sanıkla katılan arasında yurttan kalmaya ilişkin bir sözleşme yapıp yapılmadığı ile suça konu senedin teminat olarak verilip verilmediğinin araştırılması, varsa buna dair kayıtların getirilmesi, katılanın yurttan ne kadar kaldığı ve bu kaldığı süreye ilişkin ödeme yaptığını belirtmekle ödemeye dair kayıtların getirilmesi, bu şekilde, **senedin teminat olarak verilip verilmediği ve senet bedelinin kısmen veya tamamen ödenip ödenmediğinin kesin olarak belirlenmesi, suça konu senetteki miktar kısmının sanık tarafından sonradan doldurulup doldurulmadığının araştırılması, taraflar arasında devam eden icra ve hukuk dosyalarının getirilerek incelenmesi, onaylı**

müşteki/katılan tarafından ispat edilmesi gerekmektedir⁹³. Bedelsiz senedin icraya konulması halinde Cumhuriyet Savcısı yahut mahkeme, müştekiden/katılıandan “**yazılı belge**” sunarak borcuna yönelik olarak şüpheliye/sanığa vermiş olduğu senedin karşılığını ödediğini ve senedin konusuz kaldığını ispatlamasını talep etmekle mükelleftir. Bu talep akabinde müşteki yahut katılan tanık harici bir delili adli mercilere sunamaz ise ya Cumhuriyet Savcısı tarafından CMK 172⁹⁴ gereği kovuşturmayaya yer olmadığı kararı (KYOK) verilmeli ya da mahkeme tarafından **CMK 223/2-e**⁹⁵ gereği beraat kararı yönünde hüküm kurulmalıdır.

*suretlerinin dosyaya konulması, söz konusu senedin verilme nedeninden farklı şekilde doldurulduğunun belirlenmesi halinde, eylemin, TCK'nın 209/1. maddesi kapsamında, uzlaşma kapsamında bulunan açığa imzanın kötüye kullanılması suçunu; tamamen dolu olarak verilen senedin bedelsiz kalmasına rağmen kullanılması durumunda ise, aynı Kanun'un 156. maddesi kapsamında ve yine uzlaşma kapsamında bulunan bedelsiz senedi kötüye kullanma suçunu oluşturacağını gözetilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırı olup, O yer Cumhuriyet savcısı ve katılanın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca, hükmün **BOZULMASINA**”*

Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2017/29712 E- 2019/4752 K.

⁹³ “Müştekinin; emlakçılık yapan şüpheli aracılığıyla bir dükkan satın aldığı ve ön alım satın sözleşmesinde emlak komisyoncusu olarak şüphelinin yazıldığı, devir sonrasında şüpheli tarafından müştekiye 50.000 TL bedel ödendiği ancak şüphelinin bunu inkar ederek sözleşme üzerinden komisyon bedelini icra müdürlüğü vasıtasıyla tahsil ettiği iddiasından ibaret olayda; gerek mevcut dosyada gerek ise itirazın iptaline dair hukuk mahkemesi dosyasında **mükerrer ödemeye dair herhangi bir yazılı delil sunulmadığı, olayda dolandırıcılık kastını ortaya koyan hileli hareketlerin de bulunmadığı** nazara alındığında; Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 18/09/2018 tarihli ve 2018/9292 soruşturma, 2018/16566 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın reddine ilişkin Samsun 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 23/10/2018 tarihli ve 2018/5064 değişik iş sayılı kararına yönelik yapılan kanun yararına bozma isteminin **REDDİNE**” **Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2019/6166 E- 2019/10627 K.**

⁹⁴ **Kovuşturmayaya Yer Olmadığına Dair Karar Madde 172 –**

(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, **kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar** verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/10 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/9 md.)Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra **kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.**

(3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, **kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.**

⁹⁵ **Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm Madde 223 –**

(2) Beraat kararı;

- Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
 - Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
 - Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
 - Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
 - Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,
- Hallerinde verilir.

Yemin ile dinlenen tanıkların yalan beyanlarda bulunmaları neticesinde sübut bulan TCK'nın "**yalan tanıklık**" başlıklı 272. maddesinin ispatı da ancak yalan beyanların yer aldığı yazılı tutanak ile mümkün olabilmektedir⁹⁶. Mahkemelerin re'sen araştırma yetkisi kapsamında yazılı delil mahiyetindeki bu tutanakların dosyaya celbi talep edilecek ve ona göre hüküm kurulacaktır⁹⁷. Aksi bir hususun kabulü ile yazılı delil koşuluna itibar edilmeyerek hüküm kurulması bozma sebebi olacaktır.

II. HUKUKA AYKIRI DELİLLER VE TÜRK HUKUKUNA YANSIMASI

A. Türk Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Hükme Etkisi

1. Hukuka Aykırı Delil

a. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde, maddi gerçek ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş ispat vasıtaları aracılığı ile ortaya çıkartılabilecek⁹⁸ olup hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller değerlendirme yasağı kapsamında kalarak hükme esas alınamayacaklardır. Keza **Anayasa'nın 38/6. maddesi ile CMK'nın 206/2-a ve 217/2 maddelerinde**⁹⁹ bu husus açık bir şekilde ortaya konulmuştur¹⁰⁰. Her ne kadar hukuka aykırılık kavramı, kanuna

⁹⁶ "İddianameye konu edilen, sanık ve suça sürüklenen çocukların **tanık** olarak **beyanının bulunduğu Uşak 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, 2007/722 esas sayılı dava dosyasının aslı ya da onaylı bir örneği, soruşturma aşaması, bozma ilamı, bozma öncesi, sonrası, kesinleşme şerhi özellikle sanıkların beyanlarının bulunduğu duruşma tutanakları ile birlikte getirilip anılan dosya kapsamında dinlenen diğer tanıkların beyanları, yazılı deliller de değerlendirilerek ulaşılabilecek maddi gerçeğe göre sanık ve suça sürüklenen çocukların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, özellikle aynı konuda ... ve ... hakkında soruşturma açıldığı anlaşıldığından sanıklar ve suça sürüklenen çocuğa, CMK'nın 48. maddesi anlamında ihtar yapıp yapılmadığı araştırılmadan eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması **ve yalan beyanda buldukları iddia olunan duruşma tarihlerinin suç tarihi olarak belirtilmemesi**, Yasaya aykırıdır." **8. Ceza Dairesi 2017/14365 E- 2018/1191 K****

⁹⁷ **SINMAZ** Burhan, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s.42-43; **Yargıtay İBK, 24/03/1989, E. 1988/1, K. 1989/2** (RG, 95/02/1990).

⁹⁸ **YAVUZ** Mehmet, *Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu*, TAAD, Yıl:3, Sayı:9, 20 Nisan 2012, S. 168.

⁹⁹ **Anayasa madde 38/6**: "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş **bulgular**, delil olarak kabul edilemez."

Anayasa'nın ilgili maddesi "kanuna aykırı olarak elde edilmiş **bulgular**" lafzi düzenlemesi ile kanuna aykırı olarak muhafaza altına alınmış olan **sevlere**, delil çatısı altında dahi yer vermemekte bunlara delil anlamını karşılamayan **bulgu** şeklinde hitap etmektedir.

CMK madde 206/2-a: "Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, **kanuna aykırı** olarak elde edilmişse."

CMK madde 217/2: "Yüklenen suç, **hukuka uygun** bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

¹⁰⁰ **ZAFER** Hamide- **CENTEL** Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 769.

aykırılık kavramından daha geniş olup ulusal mevzuatta yer alan *Anayasa, kanunlar, usulüne uygun bir şekilde kabul edilmiş uluslararası sözleşmeler, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, içtihadı birleştirme kararları, örf adet hukuku dahil tüm hukuk kurallarının yanında temel hak ve özgürlükler dahil olmak üzere pozitif hukuk metinleri ve tüm evrensel hukuk kaidelerine aykırılığı*¹⁰¹ ifade etse de ceza muhakemesi sistemimizde kanaatimizce kanun koyucunun hukuka aykırılık ve kanuna aykırılık olarak bahsettiği hukuki kavramlar birbirlerine eşdeğer nitelikte kabul edilmekte olup hem *delil elde edilmesi* hem de *delil değerlendirilmesi* yasaklarını kapsamaktadır¹⁰².

b. Hukuka Aykırı Delil ve Hukuka Aykırı Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi

Kanun koyucu, yasak usuller izlenerek delil elde edilmesini yasaklamış olup bunları **hukuka aykırı delil** olarak tanımlamıştır¹⁰³. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** ise **2016/427 Esas, 2019/688 Karar** sayılı ilamında hukuka aykırılık kavramını şu şekilde aydınlatmıştır: *“Hukuka aykırılık bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır. Kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının çerçevesi ve kapsamı belirlenirken gerek pozitif hukuk kurallarına gerekse temel hak ve hürriyetlere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı hâlinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 22.06.2001 tarihli ve 2-2 sayılı kararında: “Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül*

¹⁰¹ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 769.

¹⁰² YAVUZ Mehmet, *Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu*, TAAD, Yıl:3, Sayı:9, 20 Nisan 2012, S. 168; ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 769.

¹⁰³ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 769; ALCAKAPTAN Uğur, *Delil Yasakları*, Yargı Reformu 2000 Sempozyum 5-8 Nisan, İzmir, S. 519; AKYÜREK Güçlü, *Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*, TBB Dergisi 2012 (101), S. 62.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Kanun “Deliller Takdir Salahiyeti”

Madde 54- “Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz.”

*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. Anayasa Mahkemesinin bu görüşleri çerçevesinde **hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir.**¹⁰⁴¹⁰⁵ Yargıtay'ın bu kararından hukuka aykırılık kavramının hem delilin elde edilmesine ilişkin normlara uygunluğu hem de delilin elde edilmiş şeklini kapsadığı anlaşılmaktadır¹⁰⁶. Keza Anayasa Mahkemesi de kararlarında hukuka aykırılığın; Anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna, pozitif hukuk metinlerine, bireylerin temel hak ve*

¹⁰⁴ **AYM E:1999/2** (siyasi Parti Kapatma) **K:2001/2**, www.anayasa.gov.tr (Erişim: 18.4.2020).

¹⁰⁵ "Sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılarak sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada delil olarak kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır. İnsan haklarını korumak amacıyla yasaya konulan kanuna aykırı elde edilen delillerin, delil olarak kabul edilemeyeceği hükmü hukuk devleti ilkesinin diğer iki unsuru olan **adaleti** ve **hukuki güvenliği** gerçekleştirmeyi engellemelidir. Doktrin **ÖZTÜRK** Bahri, **YENİSEY** Feridun, **Delil Yasakları**, S. 44-45 ve **Yargıtay Genel Kurul Kararları (15.03.2005gün ve 2005/10-15/29, 26.06.2007 gün ve 2007/7-147/159 sayılı kararları)** ve İnsan Hakları Mahkemesi kararları da bu doğrultuda görüş belirtiyor. İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uyma zorunluluğu milletlerarası anlaşmalarla kabul edildiğinden **Anayasa'nın 90/son fıkrası** uyarınca da bu kurallar en üstün kural olduğundan İnsan Hakları Mahkemesinin kabul ettiği ölçülülük ilkesini gözetmek zorundayız. 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, **1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254. maddesinin birinci fıkrasında**; "Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri, duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder" 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 mahkemeye 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. 1412 sayılı CYUY'nin 254. maddesinin açık hükmü uyarınca, **hukuka uygun olarak elde edildiği saptanamayan bu ses kayıtlarının kanıt olarak hükme esas alınamayacağı**" belirtilmiştir.

"Yasadışıktan" daha geniş bir içeriğe sahip olan "hukuka aykırılık kavramının çerçevesi ve kapsamı saptanırken gerek pozitif hukuk metinlerine gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmen ve aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir.

Açıklanan pozitif hukuk normları ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; "**hukuka aykırı biçimde**" elde edilen deliller, **Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamaz.**"

Ceza Genel Kurulu 2009/7-160 E., 2009/264 K.

¹⁰⁶ **ŞEN** Ersan, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul, 1998, S. 9.

özgürlüklerini kapsayan evrensel hukuk kaidelerine aykırılığı ifade ettiğini ortaya koymuştur¹⁰⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda delillerin elde edilmiş biçimleri ve usulleri ile hangi makamlar aracılığı ile delillere ulaşılabileceği, delillerin nasıl muhafaza altına alınacağı düzenlenmekte; yakalama, gözaltına alma, tutuklama, ifade alma, arama, el koyma, bilgisayar kütüklerinde arama, iletişimin tespiti ve denetlenmesi, beden muayenesi, bilirkişi incelemesi, uzman mütalaası, tanık dinlenmesi gibi pek çok muhakeme işleminin nasıl icra edileceği izah edilmiştir. Gerek resmi makamlar gerekse de özel kişiler tarafından elde edilmiş olan bu delillerin normatif düzenlemelerde yer alan usullere ve delillerin elde edilmiş biçimlerine aykırı olduklarının tespiti halinde hukuka aykırı olarak kabul edilecek olan bu delillerin, neden hükme esas alınmadıklarına ve ne suret ile hukuka aykırı kabul edildiklerine ilişkin nedenler açıkça ve ayrıca **CMK'nın 230/1-b maddesi**¹⁰⁸ uyarınca hüküm gerekçesinde belirtilecektir. Bu husus, mahkemeler tarafından verilen **tüm kararların gerekçeli olması**¹⁰⁹ **gerekliliğini düzenleyen genel maddeden**¹¹⁰ ileri gelmektedir. Mahkemeler nezdinde bu hususun göz ardı edilmesi mutlak bir bozma sebebi¹¹¹ olup hukuk kuralının yanlış uygulanması yahut uygulanmaması hukuka aykırılık

¹⁰⁷ **AYM E:1985/31 K:1986/1, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı:22, s. 115; **YCGK E:2005/7-144 K:2005/150 T:29.11.2005, Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt:32 Sayı:3, Ankara, Mart 2006, S.4; **CENTEL Nur-ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta, 8. Bası, İstanbul, 2011, S. 687.

¹⁰⁸ **Hükümün Gerekçesinde Gösterilmesi Gereken Hususlar Madde 230 –**

(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

b) 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.

¹⁰⁹ “*AİHS'in adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesinde gerekçeli karar hakkı açıkça yer almamaktadır. Buna karşılık AİHM, demokratik toplumda tuttuğu çok önemli yer nedeniyle dar yorumlamanın amaca uygun olmayacağını ifade ettiği, AİHS'in 6/1. madde hükmüne ilişkin olarak, mahkemelerin kararlarında gerekçe vermekle yükümlü oldukları yorumunda bulunmaktadır. (Delcourt/Belçika, 17 Ocak 1970 Par. 25)*

Bu itibarla, gerekçeli karar hakkı hakkaniyete uygun yargılama ilkesi kapsamında tanınan ictihadi bir haktır ve mahkeme ceza yargılaması sonucunda verilen kararların gerekçeli olmasının demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birisi olduğunu belirtmiştir. Bir yargı kararının gerekçesiz olması, adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacağı gibi yetersiz bir gerekçe de aynı sonucu doğuracaktır.

(H/ Belçika kararı 30 Kasım 1987)”

Yargıtay 16. Ceza Dairesi 21/04/2016, 2015/4672-2016/2330

¹¹⁰ **Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması Madde 141–**

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

¹¹¹ **Temyiz Nedeni Madde 288 –**

(1) Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır.

(2) Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.

Hukuka Kesin Aykırılık Hâlleri Madde 289 –

teşkil ederek yargılamayı bir üst mercie taşıma nedeni oluşturacaktır. Anglo- Sakson ve Kara Avrupası hukuk sistemlerinde delil yasakları bir **değerlendirmeye tabi tutularak yahut tabi tutulmaksızın** red sebebi teşkil eder şekilde nispi ve mutlak hukuka aykırılıklar olmak üzere iki kategoride incelenmektedir.

Anglo- Sakson sisteminde -*Amerikan Yasasında da kabul edilen sistem*- hukuka aykırı yöntemler ile elde edilen deliller hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın delil yasakları kapsamında yer almaktadır¹¹². **Mutlak değerlendirme yasağı** (kesin red) denilen bu hukuki terimde, hukuka aykırılık halinde herhangi bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğine dikkat edilmeksizin delil hükme esas alınmamaktadır. Bu sistem, her ne kadar adalet sistemini kilitleyeceği ileri sürülerek toplumsal düzeni ve adalete duyulan güveni zedeleyeceği düşüncesi ile eleştiri odağı olsa da kolluğun, kamu gücünü kullanarak hukuk düzeni hilafına hareket etmesini önleyicidir¹¹³. Kara Avrupası sistemi

(1) *Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:*

g) *Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.*

i) *Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.*

¹¹² SOYASLAN Doğan, “Hukuka Aykırı Deliller”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S. 3-4, Aralık 2003, s. 15-16

¹¹³ İngiliz Hukukunda esnek bir yaklaşım benimsenmiş olup hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Hukuka aykırı yollar aracılığı ile elde edilen delillerin muhakeme sürecinin adil bir şekilde ilerlemesini engelliyor ise o delil mutlak red kapsamında kalmaktadır. Türk Ceza Muhakemesi gibi zor kullanılmak sureti ile ifadesi alınan sanık beyanları ise İngiliz Hukuku’nda mutlak red kapsamında tutulmamakta mahkemenin takdir yetkisine bırakılmaktadır. Mahkeme, muhakeme dürüstlüğü ve adil yargılanma değerlendirmesini yaparak delilin değerlendirmeye alınıp alınmayacağını takdir etmekte yetkilidir. Polis ve Kriminal Delil Kanunu’na (1984 PACE) göre işkence, insanlık dışı muamele, onur kırıcı muamele yapmak sureti ile ifadenin alınması mutlak değerlendirme yasağına tabiidir. İspat yükünün davacıya yüklendiği İngiliz ceza muhakemesi sisteminde yasak sorgu usulleri haricinde herhangi bir şekilde hukuka aykırı yöntemlerle alınan ifadeler mutlak red kapsamına dahil edilmemektedir. Mahkeme tarafından takdir yetkisine dayanılarak savcılık makamı tarafından sunulmuş olan delillerin adil yargılanmayı etkileyeceği kanaatine varılır ise bunların sunulması yasaklanabilmektedir.

Police and Criminal Evidence Act (PACE) 1984, Sec. 78, <http://.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/78>.

YILDIZ Ali Kemal, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 69; **ÖZTEKİN** Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Cilt I, Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 685, İstanbul, 1984, s. 811.

ise genel itibarı ile *nisbi değerlendirme yasağına* tabi olmaktadır¹⁴¹¹⁵. Buna göre elde edilen hukuka aykırı delil ile ihlal edilen sanık hakkı ile suç ile ihlal edilen kamusal adalet, adalet terazisine konularak kıyaslanmakta ve delilin kullanılıp kullanılmayacağı değerlendirme kapsamına alınmaktadır. Türk hukukunda ise gerek Anayasa’da gerekse CMK’da benimsenen kural ve kanun koyucu tarafından kullanılan ifadeler bağlamında *mutlak bir değerlendirme yasağının benimsendiği* anlaşılmaktadır. Türk hukukunda hukuka aykırı deliller mutlak bir red kapsamında yer almakta olup hiçbir şekilde kullanılamamaktadır¹¹⁶. Öğretide Zafer/Centel bu durumu; *"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"*¹¹⁷.” şeklinde izah etmekte olup hukuk

¹¹⁴ Alman Hukuku’nda delillerin değerlendirilmesindeki en büyük önem bireylerin hak ve özgürlüklerinin koruma altına alınmasıdır. Buna göre delilin elde edilmesi büyük derecede sanık haklarını ihlal ediyor ise bu delil hükme esas alınmamaktadır. Hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan delil; kamu yararı ile sanık hakları arasında karşılaştırma yapıldığında sanığın hakkının üstünlüğünden bahsedilememekte ise delil değerlendirme kapsamında tutulmaktadır. İhlalin boyutu ve sanık hakkının kamu yararına göre üstünlüğü, sonralığı bu kapsamda büyük bir önemi haiz olmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre; bireyin özel alanı, kamuya açık alanı ve çekirdek alanı bu ihlal boyutlarının değerlendirilmesinde büyük bir rol oynamaktadır. Bireyin çekirdek alanına ait olan bir hakkın ihlaline sebep olan delil mutlak red kapsamına tabii tutulmakta iken diğer alanlar bakımından kamu yararının üstünlüğü değerlendirilmesi mutlak surette yapılmalı ve kıyaslamaya tabii tutulmalıdır. Bu değerlendirme sanık hakları teorisi ile menfaatlerin tartımı teorilerini kapsamaktadır. **YENİSEY** Feridun, *Duruşma ve Kanun Yolları*, İstanbul, 1990, s. 141; **YILDIZ** Ali Kemal, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 177; **YENİSEY** Feridun, *“Medyanın Oluşturduğu ‘Dolaylı Aleniyetin’ Kamuoyunu Etkilemesi*, Güncel Hukuk, Ekim 2004, s. 25.

¹¹⁵ Alman Hukuku’nda delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınan diğer teori ise; normun koruma amacı teorisi. Normun koruma amacı teorisinde; sanık hakları ile kamusal yarar kıyaslamaya tabii tutulmamakta aksine hukuk kurallarına aykırılığın tespiti halinde delil mutlak bir şekilde değerlendirme kapsamı dışında tutulmaktadır. **Keza Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (StPO) “Yasak sorgu usulleri” başlıklı 136/a maddesinde:** *“Kötü davranma, yorma, vücuda yapılan müdahaleler, ilaç vermek, işkence, aldatma veya hipnoz suretiyle, şüphelinin iradi karar verme ve iradi faaliyette bulunma özgürlüğü engellenemez. Zorlama, sadece Ceza Muhakemesi Hukukunun izin verdiği hallerde mümkündür. Bu hükümlere göre izin verilmeyen bir tedbir uygulamakla tehdit ve kanunda öngörülmemiş bir yarar vaad etmek yasaktır. (2) Şüphelinin hatırlama kabiliyetini veya idrak etme kabiliyetini engelleyen tedbirler uygulanamaz. (3) 1 ve 2’nci fıkralardaki yasaklar, şüphelinin rızası olsa dahi geçerlidir. Bu yasakların ihlali ile elde edilen ifadeler, sanık değerlendirmeye rıza gösterse dahi delil olarak değerlendirilemez”* şeklinde tanzim edilen kural ile mutlak red yasağı ifade edilmiş olup normun konuluş amacı dikkate alındığında buna riayet edilmeksizin elde edilen bir delilin mutlaka reddedilmesi kabul edilmiştir.

¹¹⁶ **YURTCAN** Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2007, s. 446 vd.; **AKBULUT** Berrin, *Delil Değerlendirme Yasakları*, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.13, Aralık 2010, s. 19.; **KOCA** Mahmut, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, Y.1, S.2, 2006, s. 224 vd.; **ŞEN** Ersan, *Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 139 vd.; **KİZİROĞLU** Serap Keskin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997, s. 177.

¹¹⁷ **CENTEL** Nur- **ZAFER** Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, S. 697 vd.

düzenimizde mutlak değerlendirme yasağının benimsendiğini ortaya koymaktadır. Bir başka öğreti görüşünü temsil eden Çınar ise; *"...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 CYUY'nin 254/2. maddesi, hukuka aykırı kanıtlar ve bu kanıtlar aracılığıyla elde edilen diğer kanıtlar ayrımı yapmadan hepsini hukuka aykırı kanıtlar kapsamına alarak bunların yargulamada değerlendirilemeyeceğini öngörmüştür."* şeklinde bir ifade ile Zafer/Centel ekolü ile aynı görüşte olduğunu beyan etmiştir¹¹⁸.

Öğretide yer alan başka bir isim olan Bahri Öztürk; *"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 Kanunla 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 m. 277/2 de bu kanaati büsbütün pekiştirmektedir"* şeklindeki açıklamaları ile delil yasaklarının kapsamını belirtmiştir¹¹⁹. İçel- Yenisey konuya bir başka açıdan yaklaşmış ve Türk hukukunda, Anglo- Amerikan sistemi ile Kara Avrupası sistemlerinin iç içe geçtiği yönünde bir beyanda bulunmuştur: *"3842 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle hukuka aykırı delil kavramı getirilmiş olup yasa koyucu bu hükümlerle, Kıta Avrupası hukuk sisteminin içine Anglo-Amerikan hukuk sistemine ait bazı öğeleri yerleştirmiştir"*¹²⁰.

Tüm bu öğreti görüşlerinden hareketle hukuka aykırı bir usul izlenmek sureti ile elde edilerek muhafaza altına alan delillerin, temel hak ve özgürlükleri ihlal etse de etmese de hiçbir şekilde hükme esas alınamayacağını ve bunlara dair bir mahkumiyet hükmü tesis edilemeyeceğini anlamaktayız. CMK'da *örnekseme yolu ile* sayılan yasak usullerle elde

¹¹⁸ ÇINAR Ali Rıza, *Hukuka Aykırı Kanıtlar*, TBB Dergisi, Sayı 55, S. 41 vd.

¹¹⁹ ÖZTÜRK Bahri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, S. 373

¹²⁰ İÇEL Kayıhan- YENİSEY Feridun, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 4. Baskı, sh. 1133.

edilen ifadelerin¹²¹ şüphelinin/sanığın rızası ile verilmiş olsa dahi hiçbir surette delil olarak değerlendirilemeyeceği düzenlenmiştir.

Doktrinde hukuka aykırı deliller ile ulaşılmak istenen kamusal yarar ve muhakeme sürecinde süje konumundaki bireyin temel hak ve özgürlüklerinden hangisinin ihlal edildiğinin karşılaştırılması ve ona göre değerlendirme kapsamına alınıp alınmamasının belirlenmesi yönünde ileri sürülen görüşler de mevcuttur¹²². Bu görüş; AİHM tarafından verilmiş bazı kararlarda da kabul edilerek hukuka aykırı delillerin hükme esas alınıp alınamayacağı noktasında yapılan değerlendirmede önemli olanın “*sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği*” olduğuna kanaat getirilmiştir. Türk Yargıtayı'nın da bu noktada henüz istikrar kazanmış olmasa da çeşitli beyanları mevcuttur. Yargıtay bazı kararlarında hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin hiçbir surette hükme esas alınamayacağını kabul ederken; bazı kararlarında görüş değiştirerek savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu değil ise ve delil ile hizmet edilerek yarar sağlanan kamusal hak daha üstün ise bu delillerin hükme esas alınabileceği yönünde karara varılmaktadır¹²³. Anayasa Mahkemesi tarafından

¹²¹ **CMK 148**; “(4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.”

¹²² **SAVAŞ Vural- MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, C.1, Ankara: Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, S. 1238- 1239.; **İÇEL Kayıhan, Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları**, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, S. 125; **KAYMAZ Seydi, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, 263.

¹²³

• “CMK'nın 119. maddesi uyarınca sanık tarafından işletilen iki ayrı işyerinde arama yapılmasına karar verilmesine karşın, aynı işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde arama yapılabilmesine olanak tanıyan CMK'nın 134. maddesine göre verilmiş bir arama kararı bulunmadığı anlaşılmakla, işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde yapılan arama sonucunda el konulan ve içerisinde müşteki firmaya ait lisanssız yazılımların olduğu belirtilen hard diskler ve CD'ler hukuka aykırı delil niteliğinde olup hükme esas alınamayacağından, sanık hakkında verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun görülmektedir.” (Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2015/2092E., 2015/1175K., 06.05.2015 T.)

• “Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa, şüphelinin veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için adli arama yapılabilir. Adli arama kararı alınmasını gerektiren olayda karar alınmadan arama yapılması hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan ve suçun maddi konusunu oluşturan deliller ya da suçun maddi konusu hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olacağından ikrar bulunsa bile hükme esas alınarak mahkumiyet kararı verilemeyeceği gözetilmelidir.” (Yargıtay 20. Ceza Dairesi 2015/1184E., 2015/1066K., 27.05.2015 T.)

• “Arama kararı olmadan sanığın bagajında kaçak parfümler ele geçmiştir. Sanık araç bagajını kendi rızası ile açmıştır. Sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılarak sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargulamada delil olarak kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır. İnsan haklarını korumak amacıyla yasaya konulan hukuka aykırı elde edilen delillerin, delil olarak kabul edilemeyeceği hükmü hukuk devleti ilkesinin diğer iki unsuru olan adaleti ve hukuki güvenliği gerçekleştirmeyi engellemelidir. İnsan

verilen kararlarda ise değerlendirme yasağı belirlemesi, adil yargılanma hakkı kapsamında icra edilmektedir¹²⁴.

Anglo- Sakson muhakeme sisteminde “*zehirli ağacın meyvesi*” şeklinde ifade edilen delil yasaklarının uzak etkisi hakimdir. Örnek vermek gerekir ise bir insanın, kendisinin yorulmak, hiç uyutulmamak ve tuvaletini dahi yaptırmamak, hep aynı tiz sesi dinletmek sureti ile ifadesinin alınması esnasında kendisine sorulan “*kasten insan öldürme suçunun*” sübutuna mahal veren suç aleti **testerenin** yerini söylemesi akabinde suç aletinin şahsın tarif etmiş olduğu meskun mahalde bulunması halinde; bu ifade “*fruit of the poisonous tree doctrine*” kuralına tabi tutulacak ve gerek bu delil gerekse de bundan yola çıkılarak elde edilen diğer deliller lekelenmiş sayılacaklardır¹²⁵. Bazı yazarlara göre bu örnek olayda elde edilen delilin değerlendirmeye alınıp alınmaması **haklar dengesini** gözetmek sureti ile değerlendirilecektir. Buna göre bir delilin hukuka aykırılığı, tek başına o delilin mutlak surette hükme esas alınmaması gereğini doğurmamaktadır¹²⁶. Yine her şekle aykırılık da değerlendirme yasağına tabi tutulamayacak ve değerlendirme sırasında **orantılılık ilkesinin** gözetilmesi gerekecektir. Ceza muhakemesinin hizmet ettiği kamu yararı ile hukuk devleti olmanın gerektirdiği **adalete güven** ve **hukukilik** ile

hakları mahkemesi kararları da bu doğrultudadır. İnsan hakları mahkemesi kararlarına uyma zorunluluğu milletlerarası anlaşmalarla kabul edildiğinden Anayasanın 90/son fıkrası uyarınca da bu kurallar en üstün kural olduğundan insan hakları mahkemesinin kabul ettiği ölçülülük ilkesi gözetilmek zorundadır. Olayda da sahte ve kaçak parfüm insan sağlığına zararlı olduğu cihetle, yaşam hakkı diğer hakların üzerinde olup, arama ile ele geçen kaçak esyanın delil olarak değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.” (Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2013/5127 E, 2013/17549 K”)

¹²⁴ “Başvuru, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle **adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına** ilişkindir. Ceza muhakemesinin amacı , maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının **bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği** görülmektedir. Aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” yargılamanın bütünü yönünden **adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.**” (Anayasa Mahkemesi Orhan Kılıç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4704, Karar Tarihi: 1/2/2018)

¹²⁵ ÜNVER Yener- HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, S. 632; ÖZBEK Veli Özer- BACAKSIZ Pınar- DOĞAN Koray, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, S. 263; ROXİN Claus, *İspat Hukukunun Esasları*, (Çev. ÜNVER Yener), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:4, Sayı:8, Güz 2005/2, S. 287.

¹²⁶ ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan- ÖZBEK Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul 2007, S. 496.

hukuka aykırı delilin ihlal ettiği sanık hakkı tartılarak adil bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır. Örnek vermek gerekir ise; gece vakti arama yapmak¹²⁷ kural değil, istisnadır. Herhangi bir suçüstü yahut gecikmesinde sakınca bulunan hal olmaksızın konutta, iş yerinde gece vakti aramanın icra edilmesi halinde bu ihlal yalnızca **şekli** bir **hukuka aykırılık** olacak ve yargılamada değerlendirmeye tabi tutulacaktır. **Mutlak yasağı savunanlar** bunun ölçüsüz ve adil olmayan neticelere yol açabileceğini ileri sürerek bu değerlendirmeyi reddederken; **nispi yasağı savunanlar** **basit şekli aykırılıkların** bir yargılama esnasında değerlendirmeye tabi tutulamamasının suçla mücadelede menfi etkilere yol açacağını ileri sürerek **orantuluk** değerlendirmesinin yapılmasının şart olduğunu beyan etmektedirler.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir karara göre; *”usulüne uygun verilen bir arama kararı olmaksızın sanığın konutunda gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olduğundan bahisle aramanın icra edilmesi ve bu arama işlemi neticesinde elde edilen delillere dayanarak hükümde mahkumiyet yönünde bir karara varılması hukuka aykırı olacak ve bozma nedeni teşkil edecektir. (...) Ancak sanık başlangıçtaki ikrarını aşamalarda istikrarlı biçimde sürdürmüştür. Kaldı ki, ikrardan dönülmüş olsa dahi, bu durum ancak ikrarın gücünü zayıflatacak bir husus olarak görülebilir; ikrarın delil olma özelliğini ortadan kaldırmaz ¹²⁸.”* Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından bu yönde bir

¹²⁷ Gece Yapılacak Arama Madde 118 –

(1) Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.

(2) Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

¹²⁸ “Somut olayda, evinin damında hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, Narkotik Şube görevlilerince 24 Mayıs 2001 Perşembe günü 11.00 sıralarında, esinin rızasıyla, sanığın konutunda, hakim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hakim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir. Öte yandan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda gecikmede sakınca bulunduğu belirtilmemiştir. Ayrıca dosya içeriğinde, şehir merkezindeki bir konutta çalışma gün ve saatleri içerisinde gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Çözümü gereken uyumsuzluk, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin, bu bağlamda hakkındaki ihbar ile sanığın mevcut ikrarının somut olayda mahkumiyet için yeterli olup olmadığı hususunda toplanmaktadır. ... Sanığın eskiden beri uyuşturucu kullandığı ve hint keneviri bitkisi yetiştirdiği yolundaki bu anlatımları, celbedilen adli sicil kaydıyla da doğrulanmıştır. Öte yandan, başkası adına suç üstlendiği iddia edilmediği gibi dosya içeriğine göre böyle davranmasını gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır. Çok uzun yıllar uyuşturucu kullanması ve uyuşturucuyu yetiştirdiği hint kenevirlerinden elde etmesi karşısında, ektiği bitkinin cinsi ile ilgili muhtemel yanlışlığından da söz edilemez. **Sanık başlangıçtaki ikrarını aşamalarda istikrarlı biçimde sürdürmüştür.** Kaldı ki, ikrardan

hüküm tesis edilmiş ise de kanaatimizce ikrar da hukuka aykırı bir şekilde icra edilen arama işlemi neticesinde elde edilen delillere dayanmak sureti ile elde edilmiş olduğundan "**zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir**"¹²⁹ ilkesi ve CMK 206/2-a, CMK 217/2, CMK 230/1-b, AY 38/6¹³⁰ uyarınca hükme esas alınamayacaktır¹³¹. Keza bir isnadın ispatı ancak ve ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş ispat vasıtalarına dayanmak sureti ile yapılabilecektir¹³².

dönülmüş olsa dahi, bu durum ancak ikrarın gücünü zayıflatacak bir husus olarak görülebilir; ikrarın delil olma özelliğini ortadan kaldırmaz.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, hakkındaki ihbar üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma evrelerinde sanığın ihbarla uyumlu olup hayatın olağan akışına da uygun düşen özgür ve samimi ikrarı karşısında uyuşturucu madde elde etmek amacıyla izinsiz hint keneviri ekme suçu sübuta ermiştir." "

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2005/7-144- K. 2005/150, T. 29.11.2005

¹²⁹ **ŞEN** Ersan, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, Beta Yayın, İstanbul, 1998, S. 145- 152.

¹³⁰ Anayasa'nın 38/6. maddesinde, **bulgu** denilmek sureti ile hukuka aykırı yollarla elde edilen şeylerin delil niteliğini haiz olamayacağı ifade edilmek istenmiştir.

¹³¹ "Karşı görüşümüzü temellendirmek için:

Sanığın ikrarının hukuka aykırı arama ile elde edilen delile dayanılarak alındığını, dolayısıyla bu ikrarın da hukuka aykırı delil olduğunun ve yargılamada kullanılmayacağını son kez vurgulamak istiyoruz. "Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir.**"**

Öte yandan bir an için sanığın ikrarının dolaylı yoldan hukuka aykırı olarak elde edilmediğini ve geçerli olduğunu varsaysak bile bu ikrar sanığın mahkûmiyetine yeterli değildir.

Arama ve arama sonucu elde edilen deliller ve buna bağlı tutanaklar hukuka aykırı olarak yapıldığından yok hükmündedir. Olayımızda değerlendirme dışıdır. Sanığın mahkûmiyeti için delil olarak geriye koluğun yaptığı istihbarat ve ikrar kalmaktadır.

Kolluk, sanık hakkında ihbar geldiğini söylememiş, kendileri tarafından önceden tanınan sanık hakkında istihbarat yaptıklarını, bunun sonucu olarak sanığın hint keneviri ektiğini öğrendiklerini belirtmişlerdir. Bu, kolluğun bir iddiasıdır ve bu iddia ile ilgili hiçbir bilgi ve belge evraka eklenmemiştir. Yani sanık hakkında olayın başında mücerret ikrarı destekleyen makul şüphe yoktur. Bu durumda delil olarak değerlendirilebilecek sadece soyut bir ikrar kalmaktadır. İkrarın delil olabilmesi için hâkim huzurunda yapılması şart olmakla birlikte, duruşma sırasındaki bu ikrar dahi tek başına delil değeri taşımayabilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu nun 10.12.1990 gün ve 1990/6-25 E. 335 K, 16.2.1987 gün 6-721 E, 50 K; 2.2.1987 gün ve 314 E.18.K. sayılı kararlarında da belirtildiği gibi bir insanın kendisini suçlu kabul etmesi veya bir başkasının suçunu kabullenmesi olanaklıdır. Bu itibarla duruşmadaki ikrarın başkaca yan delillerle desteklenmesi gereklidir. (Dr. Ersan Şen Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu s.44)

Hukuka aykırı yolla yapılan arama sonucu elde edilen delil yok sayıldığından maddî konusu (hint kenevirleri) ele geçmeyen olayımızda makul şüphe ile de desteklenmeyen mücerret ikrar sanığın mahkûmiyetine yeterli değildir.

Kaldı ki; esrar elde etmek amacı ile hint keneviri ekme suçunda, hint keneviri suçun maddî konusudur. Olayda hukuka aykırılık nedeni ile hint keneviri ele geçmediği gözetildiğinde suçun oluşmadığı sonucuna varılmalıdır. Zira söz konusu bitki elde edilmeden, elde edilse dahi bitkinin hint keneviri olduğu uzman bilirkişi raporu ile saptanmadan suç oluşmamaktadır."

¹³² **ÖZTÜRK** Bahri- **TEZCAN** Durmuş- **ERDEM** Ruhan Mustafa- **SIRMA GEZER** Özge- **SAYGILAR KIRIT** Yasemin- **ALAN AKCA** Esra- **ÖZAYDIN** Özdem- **ERDEN TÜTÜNCÜ** Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11.Baskı, Ankara 2017, S. 402; **ŞENOL** Cem, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, S. 75; **DÜLGER** Murat Volkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)*, Ankara 2014, S. 92.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116 vd maddelerine göre; *aramanın ön koşulu olan makul şüphenin somut olayda bulunmaması, icra edilen arama işleminin dayanağını teşkil eden arama kararının hakim tarafından verilmiş olması yahut gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmiş olması, konut-iş yeri- kamuya açık olmayan kapalı alan harici yerlerdeki gecikmesinde sakınca bulunan hallerde*¹³³ *Cumhuriyet savcısına ulaşılamamakta ise kolluk amirinin yazılı emrinin mevcut olması, gece vakti arama yapmanın ön koşullarının somut olayda mevcut olmaması* gibi nedenler arama işleminin ve elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ve mahkumiyet hükmüne esas alınmaması gerektiğini tartışmaya yer vermeksizin kabul etmektedir. Yine CMK 119/4¹³⁴ düzenlemesi ile kanun koyucu, işlem tanıklarının arama mahalinde hazır bulundurulması noktasında uygulayıcılara bir seçenek hakkı sunmamış, bilakis, mecburilik yüklemiştir. Bu konuda *Anayasa Mahkemesi tarafından 19.11.2014 tarihinde verilen 2013/6183 numaralı başvuruya yönelik verilen kararda;* “*ihhtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadan yapılan arama sonucunda elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği aşıkardır.*” denilmiştir¹³⁵. Her ne kadar yargı mercileri tarafından

¹³³ “...*Dolayısıyla, Cumhuriyet Savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetlidir.*” **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** 25.11.2014, 2014/8-166, 2014/514

¹³⁴ “*Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.*”

¹³⁵ “...*somut olayda; kolluk tarafından aramanın 5271 sayılı CMK'nın aramanın güvenilirliği ile ilgili 119/4. maddesinin “Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur” amir hükmüne aykırı olarak o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmaksızın yapılması nedeniyle icrası bakımından hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu mermilerin hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğu kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.*” **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** 28.04.2015, 2013/464-2015/132

verilmiş kararlar arasında istikrar bağışıklığı¹³⁶ bulunmakta ise de AİHM'in¹³⁷, delillerin kabul edilebilirliğinin taraf devletlerin ulusal hukuk sistemlerine göre incelenmesi gerektiğini kabulüne binaen iç hukuk düzenimizde yer almakta olan **CMK 206/2-a, CMK 217/2, AY 38/6, CMK 230/1-b** normatif düzenlemelerine baktığımızda hukuk sistemimizde **katı** bir şekilde; hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin **mutlak değerlendirme vasağına** tabii tutulmak sureti ile **hükme esas alınmamalarının** kabul edildiğini görmekteyiz.

2. Dosyada Yer Alan Hukuka Aykırı Deliller

Hukuka aykırı bulgular CMK, AY, AIHS ve diğer usul kuralları gereğince adil yargılanma hakkını ihlal ederek sanığın masumiyetini zedelediğinden bahisle bir ispat vasıtası olarak kullanılmamalarına rağmen dosyada yer almaya devam etmektedirler. Uygulamadaki bu durumun hakimin kanaatini etkileyip etkilemediği ile adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği öğretide uzun süre tartışılmış ve pek çok farklı görüş beyan edilmiştir. **Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu ekolüne göre**¹³⁸; hukuka aykırı bir şekilde elde edilen bulgunun delil mahiyetinde nitelendirilmemesi yeterli olmamakta, bunun hakimin kararını etkilememesi için dosyadan çıkartılması gerekmektedir. Hatta bu durumun talep

¹³⁶ "... Kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması, sanığa haklarının hatırlatılmaması gibi **mutlak hukuka aykırılık** halleri dışında kalan durumlarda, hakimin **orantılılık ilkesi** ve **kamu yararı** ilkelerini göz önünde tutarak bir değerlendirme yapması gerekmekte olup hak ihlaline yol açmayan salt şekli bir ihlalden ibaret olan hukuka aykırılık, delilin geçerliliğini etkilemeyecektir. Nitekim, savcının bizzat hazır bulunmadığı aramalarda ihtiyar heyetinden iki kişinin bulundurulması gerektiğine ilişkin CMK hükmü ihlal edilmiş olmasına rağmen, herhangi bir hak ihlali olmadığı gerekçesiyle bu aramada elde edilen deliller hukuka aykırı kabul edilemeyecek." **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** 26.6.2007 tarihli ve 2007/7-147, 2007/159.

"...Ancak, delil elde etmeye ilişkin her hukuka aykırılığın o delilin yargulamada kullanılmasına engel oluşturup oluşturmayacağı hususu üzerinde de ayrıca durulmalıdır. **Eğer ihlal edilen kural bir hak ihlaline neden olmuyor ve adil yargılanma ilkesi zedelenmiyorsa**, o delilin yargulamada değerlendirilemeyeceğinden bahsedilemeyecektir. Örneğin; usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, **sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle mahkûmiyet hükmüne esas alınmayacağı kabul edilemeyecektir**. Aksi durumun kabulünün, ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek son derece ağır sonuçları da birlikte getireceği şüphesizdir"

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10.12.2013, 2013/10-4832013/599

¹³⁷ "AİHS'in **adil yargılanma hakkını** güvenceye bağlamış olan 6. maddesinde delillerin kabul edilebilirliği yönünden bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum tamamı ile taraf devletlerin **ulusal hukuk sistemleri** tarafından tanzim edilecek bir kural olacaktır"

¹³⁸ **KUNTER** Nurullah- **YENİSEY** Feridun- **NUHOĞLU** Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Arıkan Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2006, S. 1101.

edilebilmesi *tali* bir *ceza davası* açılması ile de mümkün olabilecektir. *Birtek'e göre*¹³⁹; mahkeme tarafından hukuka aykırı bulgu tespit edilmeli, bir ara karar verilip tutanak tutulmalı ve bulgu bir zarfa konulmalı yahut emanete verilerek fiilen yok sayılmalı, gerekçeli kararda tutanağa atıf yapılmalıdır.

Kanaatimizce; *CMK*'nın *230/1-b maddesi* uyarınca *dosya içerisinde yer almakta olan hukuka aykırı bulgular* dosyadan çıkartılamayacağı gibi; *hüküm fıkrasında açıkça ve ayrıntılı*¹⁴⁰ olacak şekilde *neden değerlendirmeye alınmadıkları ile ret sebeplerinin yazılması gerekmektedir*¹⁴¹¹⁴². Yine yasal düzenleme gereği, hükmün gerekçesinde hukuka aykırı delilin esas alınması mutlak bozma nedeni teşkil edecek¹⁴³, bu nedenle de bir üst mercii tarafından denetimin olabilmesi¹⁴⁴ açısından mevcut delilin dosyadan çıkartılması mümkün olamayacaktır. Yargıtay kararları ile de bu hususun altı kesin bir şekilde çizilmiştir¹⁴⁵.

¹³⁹ BİRTEK Fatih, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara, 2016, S. 304-305.

¹⁴⁰ "5271 sayılı *CMK*'nın 2/e, 161 ve 2559 sayılı *PVSK*'nın Ek 6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen kolluğun *derhal* Cumhuriyet Savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan delil elde etmek amacıyla olaydan 8 gün önce verilmiş mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptığı arama işlemi usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadığından açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.11.2014, 2013/9-610, 2014/512

¹⁴¹ ŞENOL Cem, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, S. 401, dipnot. 1681.

¹⁴² ÖZBEK Veli Özer- KANBUR M. Nihat- DOĞAN Koray- BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 776; BİRTEK Fatih, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara, 2016, S. 302.

¹⁴³ **Hukuka Kesin Aykırılık Hâlleri Madde 289 –**

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

g) Hükümün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

i) **Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.**"

¹⁴⁴ "Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/4-792 Esas ve 2014/17 Karar sayılı ilamıyla da kabul edildiği üzere; ceza muhakemesinde vicdani kanı yargısı yapma görevi ilk derece mahkemesine aittir. Tanığın yanlı veya yansız olup olmadığı, doğruyu söyleyip söylemediği, açıklık, sözlülük, yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkeleri çerçevesinde duruşma yaparak vicdani kanı oluşturan duruşma hakiminin takdirindedir. Hükümde hukukilik denetlemesi yapmakla görevli Yargıtay, hükmün gerekçesini inceleyerek maddi olayların gerekçede yeterince yansıtılıp yansıtılmadığını ve yansıtılan maddi olaylara ilişkin kanıtların tartışılıp tartışılmadığını, bu tartışma yapılırken, doğa, mantık, deneyim ve hukuk kurallarına uyulup uyulmadığını inceleyecektir. Bu nedenle mahkemece delil tartışması yapılarak vicdani kanaat oluşturulduğundan ve "takdirin takdiri olmaz" kuralına aykırı olarak, yerel mahkemenin yerine geçip yeni bir kanaat oluşturulmasının hukuka uygun olmayacağı anlaşıldığından, verilen beraat kararları usul ve Kanuna uygun görülmele"**

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 23/11/2015, 2013/25790-2015/38365

¹⁴⁵ **Yargıtay 7. Ceza Dairesi 20.06.2005, 13539/8098**

CMK'da hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılmasına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Keza herhangi bir bulgunun, delil niteliğini taşıyıp taşımadığı yönündeki bir değerlendirme ancak denetim esasına tabi tutulmak sureti ile mümkün olabilecektir. Bu denetim; ilk derece mahkemelerinde, kovuşturma esnasında huzura getirilmiş olan bulgulara yönelik bir tartışmanın yürütülmesi ve bunların duruşma tutanağına da geçirilmesi ile; istinaf ve temyiz aşamasında ise bu tutanakların değerlendirilmesi ve dosyadaki bulguların nasıl elde edildiklerinin incelenmesi ile mümkün olabilecektir. Bu nedenle hem *CMK 206/2-a*, *CMK 217/2*, *CMK 230/1-b*, *CMK 289/1-i* maddeleri uyarınca hem de adli hataların ortaya çıkarak keyfilığe sebep olunmaması gerekçesi ile hukuka aykırı delillerin dosyada bulunması; ancak hakimin bu bulgudan uzak bir şekilde kanaate vararak hükmünü oluşturması usul kurallarına uygun düşecektir.

B. Hukuka Aykırı Bulguların Uzak Etkisi Ve Zehirli Ağacın Meyvesi Zehirlidir İlkesinin Türk Hukukuna Yansıması

1914 yılında Amerikan Hukukunda hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı¹⁴⁶ ve *mutlak değerlendirme yasağına* tabii tutulacağı kabul edilmektedir¹⁴⁷. Amerikan Hukukunda katı bir şekilde kabul edilerek uygulanan bu kuralın en önemli kilometre taşı hiç şüphesiz ki *Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin Mapp v. Ohio Kararı*dır. Bu kararda Yüksek Mahkeme tarafından, kolluk kuvvetlerinin usulüne uygun bir karar verilmeksizin icra ettiği arama ve yakalama işlemlerinin hukuka aykırı olduğuna kanaat getirildi¹⁴⁸. Yüksek Mahkeme bu şekilde

“Hukuka aykırı olarak yapılan arama sonucu elde edildiğinden dosyadan çıkarılması gereken yasak delillere dayanılarak... sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi bozma nedenidir.”

ÜNVER Yener- HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13.Bası, Ankara, 2017, 623.

¹⁴⁶ KACZYNSKI Stephen J., “*Admissibility of Illegally Obtained Evidence: American and Foreign Approaches Compared*”, 101 Mil. L. Rev., Year: 1983, p.83. <http://heinonline.org> (erişim tarihi: 22.4.2020)

¹⁴⁷ OPTICAN Scott, “*Amerika, Kanada ve Yeni Zelanda'da Hukuka Aykırı Deliller, Arama ve İkrar*” (ZİYALAR Neylan- ÖZAŞÇILAR Mine), *Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, S. 20.

¹⁴⁸ 3 Mayıs 1957 tarihinde Cleveland polisi, yasadışı bahis ve bomba ekipmanlarını barındırdığı şüphesi ile Dollree Mapp'e ait konutu, *usulüne uygun bir şekilde verilmiş arama kararları olmamasına rağmen*, ihzaren arama işlemine tabi tuttular. Mapp'in konutunda iddia edildiği gibi herhangi bir ekipman bulunamamasına rağmen kolluk görevlileri konutta pornografik materyaller ele geçirerek onu yakaladılar. Yargılama neticesinde Mapp'in mahkumiyetine karar verildi. Dollree Mapp, “*ifade özgürlüğünün ihlal edildiği*” gerekçesi ile Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'ne başvurdu. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, Amerikan Anayasası'ndaki, kolluk görevlileri tarafından icra edilen “*usulsüz*

hukuka aykırı delillerin uzak etkisi ile zehirli ağacın meyvesi zehirlidir kuralını kabul ettiğini ortaya koymuş oldu. Bugün Amerikan Hukukunda, ***dışlayıcı ve zehirli ağacın meyvesi zehirlidir kuralı*** yargılamalarda kabul edilmekte ve bu husus anayasal hakların özünü oluşturmaktadır.

Bir başka önemli karar olan ***Miranda v Arizona Kararı*** da delillerin dışlayıcılığı noktasında büyük bir öneme sahiptir. Amerikan Anayasası'nın ek 14. maddesinin ele alındığı Miranda davasında; sanık tarafından verilen ifadelerin ikrar niteliğinde olup olmadığı ile ***ikrara yönelik ifadelerin baskı, zorlama neticesinde alınıp alınmadığı*** üzerinde durularak bir kanaate varılmaya çalışılmıştır. Bu noktada adil yargılanma hakkının sağlanıp sağlanmadığı dayanak noktası olmuş¹⁴⁹ ve mahkumiyet hükmünün değerlendirilmesinde ***Amerikan Anayasası'nın ek 5. maddesi*** dayanak yapılmıştır; buna göre, ***kolluk görevlileri ifade alımı sırasında baskı, zorlama, şiddet vb davranışlarda bulunmayacaklar ve kişiye kendisi aleyhine ifade vermeme ile avukat ile görüşme hakkı hatırlatılacaktır***¹⁵⁰. Bu koşulların sağlanıp sağlanmadığının savcılık makamı tarafından sunulacak somut belgeler esas alınarak kontrol edilmesi gerekecek; aksi halde sanık ifadeleri hükme esas alınamayacaktır. Neticeten ***Miranda Kararı*** ile şüphelilere, haklarını seçmeleri noktasında özgürlük tanınması gerekliliği ortaya konulmuştur.

Zehirli ağacın meyvesi terimi Anglo Amerikan hukukunda kabul edilmekte olan bir terim olup hukuka aykırı bir şekilde icra edilen yakalama, arama, gözaltı, tutuklama, ifade alma, beden muayenesi gibi işlemler neticesinde elde edilen delillerin ***Amerikan Anayasası'nın Dördüncü Eki*** gereğince dışlanması gerektiğini izah etmekte¹⁵¹ ve bu delillerin uzantısı olarak elde edilen diğer delillerin de yine zincirleme olarak hukuka aykırı olarak kabul edilerek dışlama kuralına tabi tutulması zorunluluğunu açığa çıkarmaktadır. Buna göre

aramalar ve yakalamalar" a dair yapılan "***dördüncü ek maddeye***" odaklandı ve "***Anayasa'yı ihlal etmek sureti ile kolluk tarafından icra edilen yakalama ile arama işlemi neticesinde ele geçirilen kanıtların, devlet mahkemeleri tarafından kabul edilmemesi zorunluluğuna***" vurgu yaptı.

¹⁴⁹ SONNEBORN Liz, *Supreme Court Cases Through Primary Sources – Miranda v. Arizona – The Rights Of The Accused*, Rosen Publishing Group Inc., New York, 2004, S. 30; DEL CARMEN Rolando V, *Criminal Procedure, Law And Practice*, Thomson Wadsworth, Sixth Edition, 2004, S. 340 – 342.

¹⁵⁰ COLE George F- SMİTH Christopher E, *Criminal Justice In America*, Thomson Wadsworth, 2004, S. 138.

¹⁵¹ GEYER Florian, "***Zehirli Ağacın Meyvesi***" (çev. ULUÇAY B. Başak- HOCAOĞLU B), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat* (derleme ÜNVER Yener), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 458.

kolluk görevlilerinin gecikmesinde sakınca bulunan hali ortaya koymaksızın kolluk amirinin yazılı emri ile bir arama işlemini icra etmesi akabinde ulaşılan satışa hazır uyuşturucu paketlerine dayanarak alınan **Adli Tıp 5. İhtisas Dairesi** bilirkişi raporu da hukuka aykırı olacak ve hükme esas alınamayacaktır. Keza usulsüz bir şekilde icra edilen arama işlemi **zehirli ağaç**, kolluğun arama neticesinde ele geçirdiği kilitli uyuşturucu paketleri **birinci nesil meyve**, buna dayanılarak alınan bilirkişi raporu da **ikinci nesil** yani **türev meyveyi** oluşturmaktadır. Hepsinin müşterek özelliği ise hukuka aykırı olmaları nedeni ile hükme esas alınamamalarıdır. Yine işkence yapılmak sureti ile alınan ifadeyi takip ederek elde edilen suç aletine ilişkin yapılan inceleme neticesinde elde edilecek parmak izi, balistik rapor delilleri de **dışlama kuralına** tabi tutulacaktır. Bu ilkenin temeli 1920 yılında görülen *Silverthrone Lumber Co. v. United States davasına* dayanmaktadır¹⁵². Bu davada zehirli ağacın meyveleri çok güzel bir biçimde ortaya konulmuş ve bozma işlemine dayanak olarak alınmıştır. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda **AY 38/6, CMK 217/2, CMK 206/2-a, CMK 231/1-b ve CMK 289/1-i** normatif düzenlemeleri uyarınca hukuka aykırı deliller yahut bu hukuka aykırı delillerden elde edilen diğer deliller **-hukuka uygun da olsa-** hükme esas alınamamakta ve dışlanmaları gerekmektedir¹⁵³. Türk Hukukunda bu nedenlerle **“zehirli ağacın meyvesi zehirlidir”** kuralı kabul edilmekte ve uygulanmaktadır¹⁵⁴.

Zehirli ağacın meyvesi zehirlidir doktrini ve dışlama kuralı bireylerin anayasal haklarının ihlal edilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır. Amerikan Anayasası'nın dördüncü ekinin hukuka uygun bir şekilde uygulanması saiki ile kolluğun disiplin altına alınmasını

¹⁵² *Silverthrone Lumber Co. v. United States davası*; “neticesinde Yüksek Mahkeme; somut olayda icra edilen delil elde edilmesi yöntemlerinden olan arama ve el koyma işleminin Amerikan Anayasası'nın Dördüncü Ekinin ihlal ettiğini ileri sürerek bu işlemlerin zehirli ağacı temsil ettiğini, neticelerinde elde edilen fotoğraf ve kopyalarının ise zehirli meyve olduklarını kabul ederek yerel mahkemenin hükmünü bozmuştur.”

¹⁵³ CENTEL Nur- ZAFER Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 745.

¹⁵⁴ ÖZTÜRK Bahri- TEZCAN Durmuş- ERDEM Ruhan Mustafa- SIRMA GEZER Özge- SAYGILAR KIRIT Yasemin- ALAN AKCA Esra- ÖZAYDIN Özdem- ERDEN TÜTÜNCÜ Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2016, S. 415.

*“Hukuka aykırı yapılan aramadan bir gün sonra, adli kollukta şüpheliden alınan ifadenin hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği, bu ihbar üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında şanın hakkındaki ihbarla uyum gösteren ve hayatın olağan akışına da uygun düşen özgür ve samimi ikrarı karşısında, uyuşturucu madde elde etmek amacıyla izinsiz hint kenevirini ekmek suçunun sübut bulunduğu sonucuna oy çokluğu ile varılmıştır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/7-144 Esas- 2005/150 Karar sayılı kararı için bkz. ŞEN Ersan, *Yorumluyorum-Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 151-152.*

amaçlamaktadır. Buna göre kolluk, ifade alımı evvelinde Miranda Kurallarını hatırlatmaksızın ifade alma yoluna başvurur ise elde edilen bu beyanlar ve onlar aracılığı ile ulaşılan diğer dolaylı deliller dışlanacaktır¹⁵⁵. Tüm bu uygulamalar ve hak hatırlatmaları Türk Hukukunda da hakim olan uygulamalardır.



¹⁵⁵ **Dickerson v. United States Davası;** Bir bankada gerçekleştirilmiş olan hırsızlık nedeni ile yargılanmış olan Dickerson, kendisine Miranda haklarının hatırlatılmadığını ve bu haseple vermiş olduğu ifadelerin değerlendirme dışı bırakılmasını talep etmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi de Miranda haklarının anayasal niteliği haiz haklar olduğunu kabul ederek bu hakların hatırlatılmaması neticesinde alınan ifadelerin dışlama kuralına tabi tutulması gerektiğini ileri sürmüştür.

Osburn v. State Davası; Kolluğun Miranda Hakları'ndan olan, kişinin avukat desteğinden yararlanma hakkını hatırlatmaksızın almış olduğu ilk ifade ile buna dayanarak alınan ikinci ikrar niteliğindeki beyanın zehirli ağacın meyvesi zehirlidir kuralının uygulanmasını işaret eden Anayasa'nın Ek 5. maddesinin ihlali mahiyetinde olması hasebi ile hükme esas teşkil edilemeyecektir.

Knapp v. State Davası; Kolluk ifade alımı esnasında şüpheliye Miranda Haklarını hatırlatmaksızın olayın gerçekleştirilmiş olduğu gece ne giydiğini sormuş ve almış olduğu cevap üzerine kazak üzerinde DNA analizi yapmıştır. Wisconsin Yüksek Mahkemesi de bu iki delile dayanarak verilen mahkumiyet kararını bozulması yönünde bir karara hükmederek Wisconsin Devlet Anayasası'nın 1. maddesinin 8. Fıkrasına aykırı davranıldığını ve verilen ifade ile fiziksel delilin dışlanması gerektiği yönünde karar kılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

ARAMA KAVRAMI, ARAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE

KOŞULLARI

I. ARAMA KAVRAMI VE ARAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Arama Kavramı

Ceza muhakemesi birtakım *genel* ve *özel amaçları* bünyesinde barındırmakta ve bunların toplumsal çerçevede gerçekleşmesi için büyük bir önem arz eden koruma tedbirlerini işleme koymaktadır. Ceza muhakemesi, insan haklarını üstün kabul etmekte ve hukukun icrasını, maddi gerçeğin açığa çıkmasını¹⁵⁶ sağlamak adına mücadele etmektedir.

Somut bir vakanın sübutu halinde, bundan toplumun olabildiğince minimal düzeyde etkilenmesi, bozulan ve sarsılan kamu düzeninin yeniden inşa edilebilmesi noktasında yoğun bir çaba sarf etmek sureti ile gerçek failerin tespiti ve ıslahı ile caydırıcılık fonksiyonu¹⁵⁷ sayesinde toplumsal suç işleme oranını en minimal düzeyde olacak şekilde yapısını organize etmektedir.

Arama koruma tedbiri; yapısı itibarı ile şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi yahut maddi gerçeğin önündeki engellerin ortadan kaldırılabilmesinin en kesin yolu olan delillerin ele geçirilebilmesi, müsaderesi yapılacak eşyanın tespitinin sağlanabilmesi noktasında büyük bir öneme sahiptir¹⁵⁸. Bu nedenle yakalanarak somut olay ile ilgili sıcağı sıcağına bilgisine başvurulması ve bu sayede samimi beyanlarının alınması gerekli olan dosya şüphelisinin/sanığının üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya ona ait sayılan diğer yerler aranabilmekte, delillerin yahut müsaderesi zaruri olan eşyaların tespitini yapmak saiki ile araştırma işlemi yapılabilmektedir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ BİRTEK Fatih, *AİHM- Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, S. 12-17; FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, S. 72; KARAKEHYA Hakan, *Ceza Muhakemesinin Amacı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.2, 2007, s. 126.

¹⁵⁷ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 5.

¹⁵⁸ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 422.

¹⁵⁹ KUNTER Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1989, S. 720; TOROSLU Nevzat – FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2008, S. 241.

Ceza muhakemesinde koruma tedbiri olarak kategorize edilen bu işlem; kanaatimizce delil elde edilmesi yoludur. Sonradan ele geçirilmesi ve yakalanması zor; ancak müsadere edilmesi ve **delil- fiil- maddi gerçek bağlantısı** için zorunlu olan delillerin elde edilebilmesi ve faillerin yakalanarak ifadelerinin alınabilmesi konusunda diğer tüm tedbirlerden bir adım daha önde olup ceza muhakemesinde adli sùjeler tarafından en çok başvurulanan yöntemdir.

Arama işlemi; nesnel yahut gizli tutulan bir eşyanın araştırılması ya da şüphelinin- sanığın yakalanması amaçlı¹⁶⁰ icra edilebileceği gibi önleyicilik işlevi gereği kamu düzenini bozarak onu tehlikeye sokan kişilerin tespitinin sağlanarak muhafaza altına alınması amaçlı da icra edilebilmektedir¹⁶¹. Adli ve önleme aramaları şeklinde kategorize edilen bu delil elde edilmesi yolu, suç işlenmesinden evvel yahut suç işlendikten sonra icra edilmektedir.

Bizler bu çalışmamızda ceza muhakemesi hukukunda esas önem arz eden, suça ilişkin maddi gerçeğin açığa çıkartılabilmesi saiki ile icra edilen **adli arama işlemi**¹⁶² anlatacağız. Maddi gerçeğin aşikar kılınması açısından büyük bir öneme sahip olan arama tedbiri ile anayasa tarafından bireylere tanınmış olan *özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, vücut bütünlüğü, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı* temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmekte¹⁶³ ve bunlar ciddi ölçüde sınırlandırılmaktadır¹⁶⁴. Söz konusu arama işleminin uygulanması noktasında bireysel haklar ve toplumsal çıkarlar arasında Anayasa'nın 13. maddesi¹⁶⁵, Anayasa'nın 20¹⁶⁶ ila 21. maddeleri ve

¹⁶⁰ ÖZBEK Veli Özer, *CMK İzmir Şerhi: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, S. 394.

¹⁶¹ KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun- NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2006, S. 914.

¹⁶² ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 422.

¹⁶³ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 423; KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun- NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2006, S. 1033.

¹⁶⁴ YILMAZ Yeşim, *Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*, TBB Dergisi, 2016, S. 249.

¹⁶⁵ Anayasa Madde 13 - "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*"

¹⁶⁶ Anayasa Madde 20 - "Özel Hayatın Gizliliği"

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi¹⁶⁷¹⁶⁸¹⁶⁹ gözetilmek sureti ile denge kurulmalı¹⁷⁰, adli ve önleyici arama işlemleri anayasal koşullara uyum içerisinde icra edilmelidir¹⁷¹. Adli arama işleminin ne şekilde, nasıl ve hangi koşullarda icra edileceğine, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116 vd. maddelerinde¹⁷² ve Adli ve Önleme Aramaları

ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, **usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça**; yine bu sebeplere bağlı olarak **gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça**; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. **Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.**”

¹⁶⁷ Arama işleminin hukuki değerlendirmesini yapar iken uluslararası normatif düzenlemeleri de göz ardı etmemeliyiz. Keza Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme ile ulusal üstü ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan bir düzenlemenin, Türk iç hukukunda *-normlar hiyerarşisinde-* kanundan dahi üstün bir rolünün olduğu vurgulanmaktadır.

Anayasa Madde 90 –

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

¹⁶⁸ **ÖNCÜ** Gülay Arslan, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, S. 366 vd.

¹⁶⁹ **Anayasa Mahkemesi**'ne göre: “Özel yaşamın dokunulmazlığı temel haklardandır ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında Devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesinde “Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır.”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de “1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına...saygı gösterilmesi hakkına sahiptir; 2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir”** denilerek **özel yaşamın dokunulmazlığı** sağlanmıştır. 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla Anayasa'nın 20. maddesindeki “Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır” tümcesi madde metninden çıkarılmış, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu hak ve özgürlüklerle ilgili özel sınırlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen esaslar çerçevesinde açık olarak belirlenmiştir. Anayasa'nın 20. maddesine göre, bir kişinin üstünün ve özel eşyasının aranması için hakim kararının ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması zorunluluğu ve özel sınırlama nedenlerinin varlığının şart kılınmasıyla, özel yaşam alanının korunması güçlendirilmiştir. Anayasa'nın 20. maddesi, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik çerçevesinde sadece adli aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hakim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez. Kaldı ki, iptali istenilen kuralın 3.8.2002 gün ve 4771 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 20. maddesindeki değişikliğe koşut olarak maddeye eklendiği anlaşılmaktadır.” **AYMK, 22.2.2006- 29/24, RG 27.07.2006 No: 2641.**

¹⁷⁰ **YILMAZ** Yeşim, **Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama**, TBB Dergisi, 2016, S. 249.

¹⁷¹ **ZAFER** Hamide- **CENTEL** Nur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 423.

¹⁷² **DOĞAN** Duygu Çağlar, **Ceza Muhakemesinde Adli Arama**, TBB Dergisi, 2011, S. 158.

Yönetmeliği'nde¹⁷³ yer verilmekte iken¹⁷⁴; suçun yahut tehlikenin önüne geçilmesini ve bu şekilde anayasal hak ile özgürlüklerin korunmasını, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin muhafazasını amaçlayan **önleme aramasının** koşul ve sınırlarına, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda (PVSK)¹⁷⁵ ve Adalet ve İçişleri Bakanlıkları tarafından 01.06.2005 tarihinde çıkarılan "*Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği*"nde yer verilmiştir¹⁷⁶. Bu normatif düzenlemelere baktığımızda; aramanın konusunu gizlenmiş, üstü örtülmüş, zulalanmış cisimlerin, eşyaların oluşturduğunu¹⁷⁷; alenileştirilmiş eşya, malzeme, araç – gereçlerin ise arama kapsamına dahil edilmediğini¹⁷⁸ ve arama işleminin icra edilmesi noktasında **birincil koşulu şüphe** unsurunun oluşturduğunu anlamakta, koruma tedbirleri noktasında somut vakada öncelikli olarak hangi işleme başvurulması gerektiğinin değerlendirilmesinde ise; bu koşul ile birlikte *ölçülülük, gereklilik ve görünüşte haklılık* kriterlerini baz almak gerektiği kanaatine varmaktayız¹⁷⁹. Eğer bu değerlendirme neticesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bağlamında bireye en az zarar veren ve hakkına en az derecede müdahalede bulunan işlem, arama işlemi ise; öncelikli olarak bu işlem icra

¹⁷³ **AÖAY Madde 5 –**

"Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek **makul şüphesi** altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün **yakalanması** ve suçun iz, eser, emare veya **delillerinin elde edilmesi** için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu** ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir."

¹⁷⁴ **DOĞAN** Duygu Çağlar, *Ceza Muhakemesinde Adli Arama*, TBB Dergisi, 2011, S. 159.

¹⁷⁵ **Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Madde 9 -**

"Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar."

¹⁷⁶ Kanaatimizce Anayasa madde 13'ün lafzında kavi bir şekilde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun ile sınırlandırılabilmesi ifade edilmesine rağmen kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, vücut dokunulmazlığına son derece büyük ölçüde müdahale teşkil eden ve PVSK gereği adli aramaya varabilecek düzeyde icra kabiliyetini haiz olan bu işlemin, bir yönetmelik çatısı altında düzenlenmesi normlar hiyerarşisine ve Anayasa'ya aykırılık teşkil eder mahiyettedir. Bkz. **HAFIZOĞULLARI** Zeki, *24 Mayıs 2003 Tarih ve 25117 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Adli Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2004/3, S. 13-26.

¹⁷⁷ Hırsızlık konusunu teşkil eden bir asansör beyni, uyuşturucu ve/veya uyarıcı madde suçlarının maddi konusu olan esrar, skunk, crack, taş kokain, kasten insan öldürme suçunda kullanılmış yahut kullanılacak olan silah, ilaç, patlayıcı madde vb.

¹⁷⁸ **YENİSEY** Feridun, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara, 1995, S. 7.

¹⁷⁹ *Funke v. Fransa* (Başvuru No: 10828/84 Karar Tarihi: 25 Şubat 1993); *Cremieux v. Fransa* (Başvuru No: 11471/85, Karar Tarihi: 25 Şubat 1993); *Miaïlhe v. Fransa* (Başvuru No: 12661/87, Karar Tarihi: 25 Şubat 1993)

edilmelidir. Esasında somut bir vakada uygulanacak olan delil elde edilmesi yolu olan arama tedbirinin hangi koşullarda daha sağlıklı ve hukuka uygun icra edilebileceği noktasında kendimize şu soruyu sormamız gerektiği düşüncesindeyiz¹⁸⁰: “*AIHM, müdahalenin olası bir şekilde ihtilaf teşkil etmesi halinde, amaç ve araç arasında kurmuş olduğu bağlantıya istinaden söz konusu arama işlemini orantılı olarak kabul edebilir mi idi?*” Bu sorunun cevabı temel olarak; **aramanın gerekliliği, kanunen hangi koşulların arandığı, delil elde edilmesi yahut şüphelinin/sanığın yakalanması, aramanın yapılacağı yerin niteliği (kamusal faaliyetlere tahsis edilmiş alan/kamuya kapalı alan), arama emrinin hangi merci tarafından ve nasıl verildiği, arama işlemi evvelindeki şüphe kavramının ne şekilde sübut bulunduğu, yapılacak müdahalenin sonuçlarının bireyler üzerinde nasıl bir etkinin cereyanına sebep olacağı, aramanın içeriği** kriterlerinde yatmaktadır¹⁸¹. AIHM tarafından Türkiye aleyhine verilmiş olan *Aydemir ve Diğerleri Kararı* bu noktada bizlere yol gösterici olmakta ve müdahalenin AIHS 8’i ihlal ettiği noktasında -*bilhassa orantılılık kavramı*- somut bir örnek teşkil etmektedir¹⁸². Bahsi geçen kararda AIHM’in dikkat çektiği husus, arama işleminin icra edileceği bireyler aleyhine yürütülmekte olan bir ceza muhakemesi sürecinin olup olmadığının denetimidir. Karara göre başvurular hakkında yürütülmekte olan herhangi bir ceza yargılaması sürecinin bulunmaması, işlemin ön koşulu olan **makul şüphe** (*makalemizin sonraki başlıklarında ele alınacaktır*) kavramından çok uzak düşmekte ve başvurular hakkında verilmiş olan arama kararında salt emniyet tarafından Cumhuriyet Savcısı’na yazılmış bir müzekkereye yer verilmiş olup **yeterli bir delilin** gösterilmemiş olması da keyfiyeti ortaya serer mahiyette bir hak ihlalinin doğumuna sebep teşkil etmektedir. Ayrıca icrasına izin verilen arama işleminin “*cezaevi yakınlarında bulunan kırk dokuz adreste birden eş zamanlı yapılması*” koluğa geniş, sınırsız bir müdahale için yetki vermekte ve Anayasal haklara müdahale kapsamında icrasına girişilen işlemin icrası noktasında gözetilmesi gereken **belirlilik ilkesinden -içerik ve kapsam olarak konusal bir sınırlandırma olmalı-** oldukça uzak ve koluğu disiplin etmekten yoksun bir yapıda konumlanmaktadır. Söz

¹⁸⁰ *Fransa* (Başvuru No: 12661/87, Karar Tarihi: 25 Şubat 1993)

¹⁸¹ *Buck v. Almanya* (Başvuru No: 41604/98 Karar Tarihi: 28 April 2005).; *Smirnov v. Rusya* (Başvuru No: 71362/01 Karar Tarihi: 07 Haziran 2007).; *Funke v. Fransa* (Başvuru No: 10828/84 Karar Tarihi: 25 Şubat 1993).; *Camenzind v. İsviçre* (Başvuru No: 21353/93 Karar Tarihi: 16 Aralık 1997).; *Niemietz v. Almanya* (Başvuru No: 13710/88 Karar Tarihi: 16.12.1992).; *Chappell v. Birleşik Krallık* (Başvuru No: 10461/83 Karar Tarihi: 30 Mart 1989).

¹⁸² *Aydemir v. Türkiye* (Başvuru No: 17811/04 Karar Tarihi: 24 Mayıs 2011).

konusu karardan arama işleminin dayanağını teşkil eden arama kararının denetime elverişli olacak şekilde kaleme alınması ve kolluğa geniş bir yetki vermekten bağışık olmaya matuf asgari düzeyde bilgileri içerir şekilde tanzim edilmesinin gerekli olduğunu anlamaktayız¹⁸³¹⁸⁴¹⁸⁵.

B. Aramanın Hukuki Niteliği

Arama işlemi; “önleme” ve “adli” olmak üzere iki başlıkta kategorize edilmekte olup *kişinin üzerinde, konutunda, iş yerinde, kendisine ait diğer yerlerde, eşyalarında, avukat bürolarında* icra edilmektedir. Adli aramaların amacı; şüphelinin/sanığın yakalanması yahut muhafaza altına alınacak eşyaya el konulmasıdır¹⁸⁶.

Temel hak ve özgürlüklere son derece müdahale teşkil eden bu işlem; Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat niteliğindeki kararları ile diğer kanun ve yönetmelikler dikkate alınarak icra edilmelidir¹⁸⁷.

Arama işlemi, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Arama ve El Koyma” başlıklı Dördüncü Kısmında “*Koruma Tedbirleri*” arasında tanzim edilmiş ise de esasında bir koruma tedbiri¹⁸⁸ olmayıp *delil elde edilmesini*¹⁸⁹ ve elde edilen delilin muhafaza altına alınması ile müsadere edilmesini sağlayan bir *araştırma işlemi*dir. Ancak bu kabulleniş;

¹⁸³ *Van Rossem v Belçika*, (Başvuru No: [41872/98](#) Karar Tarihi: 09/12/2004, prg. 45.

¹⁸⁴ Bu kararda AİHM tarafından tartışılan bir başka husus da işlemin icrası sırasında işlem/arama tanıklarının mahalde bulunmamasıdır. (*par. 99*) AİHM, işlemin icrası esnasında delil güvenilirliği ve işlem güvenliği için işlem tanıklarının mahalde bulunması gerekliliğini, aksi halde ise işlemin demokratik toplum gereklerine aykırı olup bireyin menfaatini ciddi düzeyde ihlal ettiğini kabul etmektedir. AİHM bu sebeple işlemin icrasının **meşru amaç ile orantılı** bir şekilde **yapılmadığı** kanaatine varmış ve *AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiği* noktasında karar kılmıştır. Bu noktada en önemli husus AİHM kararlarının yargı mercilerimiz tarafından *doğrudan uygulanabilirliği*dir. Bu haseple yerel mevzuatın, AİHS normları ve AİHM içtihatları göz önünde bulundurulmak sureti ile uygulanması zorunluluk teşkil etmektedir.

¹⁸⁵ YILMAZ Yeşim, *Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*, TBB Dergisi, 2016, S. 253.

¹⁸⁶ DOĞAN Duygu Çağlar, *Ceza Muhakemesinde Adli Arama*, TBB Dergisi, 2011, S. 161.

¹⁸⁷ ÖZTÜRK Bahri, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale2.htm>, S. 8-10, (Çevrimiçi: 20.03.2020).

¹⁸⁸ ÖZTÜRK Bahri- TEZCAN Durmuş- ERDEM Mustafa Ruhan- SIRMA Özge- KIRIT Yasemin F. Saygılar- ÖZAYDIN Özdem- AKCAN Esra Alan- ERDEM Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2012, S. 420 vd.

¹⁸⁹ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 423.

temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ve hatta hakların özünün ortadan kaldırılmasına neden olan muhakeme işleminin icrası noktasında koruma tedbirleri için geçerli olan *kanunilik, geçicilik, araç olarak işlev görme, zorunluluk, geciktirilemezlik, görünüşte haklılık, orantılılık* koşullarına riayet edilmemesi anlamına gelmemektedir¹⁹⁰¹⁹¹. Keza *Alman Hukuku'nda* söz konusu işlem için “*temel hak müdahaleleri*” terimi kullanılmakta¹⁹² olup bu husus bizlere, arama işleminin sıkı kurallar çerçevesinde icra edilmesinin zorunlu olduğunu ve koşulları ile sınırlarının kanun koyucu tarafından itina ile tanzim edilmesi gerektiğini göstermektedir¹⁹³.

II. ARAMANIN KOŞULLARI

A. Aramada Şüphe Şartı

1. Şüpheli ve Sanık Bakımından

Suç işlenmesi akabinde **gizli** yahut **zulalanmış** olan bir **şeyin** ele geçirilmesi ve/veya şüpheli, sanık ya da hükümlünün **yakalanması** saiki ile kişinin (*şüpheli yahut sanık*) üstünde, eşyasında, konutunda, iş yerinde veya ilgilinin özel hayat alanında yapılan bir **araştırma işlemi** olan arama işleminin en önemli kriteri kanaatimizce “*makul şüphe*” kavramıdır.¹⁹⁴¹⁹⁵

¹⁹⁰ HAKERİ Hakan- ÜNVER Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2014, S. 328 vd; ÖZTÜRK Bahri- TEZCAN Durmuş- ERDEM Mustafa Ruhan- SIRMA Özge- KIRIT Yasemin F. Saygılar- ÖZAYDIN Özdem- AKCAN Esra Alan- ERDEM Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2012, S. 420 vd.

¹⁹¹ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 423; ÖZBEK Veli Özer- KANBUR M. Nihat- DOĞAN Koray- BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 347; ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 423.

¹⁹² ÖZBEK Veli Özer- KANBUR M. Nihat- DOĞAN Koray- BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 278; ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 423.

¹⁹³ YILMAZ Yeşim, *Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*, TBB Dergisi, 2016, S. 256.

¹⁹⁴ ÇULHA Rifat- DEMİRAGH Fahrettin- NUHOĞLU Ayşe- OKTAR Salih- TEZCAN Durmuş- YENİSEY Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, 2018, S. 143.

CMK 116/1; “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda **makul şüphe** varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

¹⁹⁵ Belirtmek gerekmektedir ki; *Zafer/ Centel ekolü* CMK 116’da yer verilmiş olan “*şüpheli veya sanıkla ilgili arama*” kavramında yer almakta olan **sanık ifadesine**, CMK 119’daki arama kararını veren merci ve kovuşturma evresinin aleni olduğu hususu kolektif şekilde değerlendirildiğinde, madde içerisinde sehven yer verildiğine kanaat getirmektedir. *21/3/2007 Gün ve 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu*,

Ceza muhakemesinde şüpheler yoğunluk derecelerine göre; *basit şüphe*, *makul şüphe*, *yeterli şüphe*, *kuvvetli şüphe* ve *vicdani kanaat* şeklinde sıralanmaktadır.

• **Basit şüphe** şeklinde tabir edilmekte olan başlangıç şüphesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinde tanzim edilmiş olup esaslı kriter olarak; objektif bir bakış açısı ve somut olguların da yönlendirmesi ile bir suç işlendiği noktasında kanaat uyanması gerektiğini kabul etmektedir¹⁹⁶.

• **Yeterli şüphe**; Cumhuriyet Savcısı tarafından iddianamenin tanzimi için yeterli somut delil ve şüphenin hukuken mevcudiyetini ifade etmektedir. Bu şüphe kavramına göre; Cumhuriyet Savcısı tarafından toplanmış olan deliller, kolektif şekilde değerlendirildiğinde %51 oranında bir mahkumiyet olasılığına erişilmekte ise o halde iddianame CMK 170/3'teki hususlara uyum göstermek sureti ile tanzim edilerek yetkili ve görevli mahkemeye hitap edilecektir¹⁹⁷.

• **Kuvvetli şüphe** tabiri ile; elde edilen deliller arasında illi bağ kurulduğunda şüpheli yahut sanık ile suç arasında kuvvetli derecede bir bağ saptanması anlatılmak istenmektedir. Bu şüphe yoğunluğu pek çok koruma tedbirine başvurulması noktasında bir ölçüt olarak kabul edilmektedir¹⁹⁸. Bu şüphe derecesine, en çok CMK 100'de düzenlemiş olan tutuklama koruma tedbirinin uygulanması noktasında başvurulmaktadır¹⁹⁹.

27/10/1999 Gün ve 4458 Sayılı Gümrük Kanunu nezdinde de **arama** ve **el koymaya** dair farklı, özel koşul ve fonksiyonlara yer verilmiştir.

¹⁹⁶ **CMK 160**; “Cumhuriyet savcısı, **ihbar** veya **başka bir suretle** bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”

ÇULHA Rifat- **DEMİRAG** Fahrettin- **NUHOĞLU** Ayşe- **OKTAR** Salih- **TEZCAN** Durmuş- **YENİSEY** Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, 2018, S. 80-81.

¹⁹⁷ **ÇULHA** Rifat- **DEMİRAG** Fahrettin- **NUHOĞLU** Ayşe- **OKTAR** Salih- **TEZCAN** Durmuş- **YENİSEY** Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, 2018, S. 82.

CMK 170; “Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısı, bir iddianame düzenler.”

¹⁹⁸ **ÇULHA** Rifat- **DEMİRAG** Fahrettin- **NUHOĞLU** Ayşe- **OKTAR** Salih- **TEZCAN** Durmuş- **YENİSEY** Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, 2018, S. 81.

CMK'nın 135, 139, 140. maddelerinde yer verilmekte olan sırası ile; “**iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması**”, “**gizli soruşturmacı görevlendirilmesi**”, “**teknik araçlarla izleme**” koruma tedbirleri başlangıç şüphesini aşan; lakin tutuklama tedbirinden daha düşük ölçüdeki somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebini kendilerine ölçüt almaktadırlar.

¹⁹⁹ Kanaatimiz, tutuklama tedbirinde aranmakta olan **kuvvetli şüphe** sebebinin soruşturma aşamasında uygulanması noktasında, diğer bir şüphe derecesi olan **yeterli şüphenin** uygulanabilirliği ile değerlendirilerek akla ve mantığa uygun olacak şekilde icra edilmesi gerektiğidir. Keza uygulamada

• **Vicdani kanaat**, mahkumiyet kararı verilebilmesi için %1 dahi şüphe olmaksızın kanaate varılmasıdır. Bu husus *masumiyet karinesine* ve *şüpheden sanık yararlanır ilkesine* halel gelmemesi açısından büyük bir önem arz etmektedir. Ceza yargılamasında “*delilleri takdir yetkisi*” kapsamında hakimin vicdani kanaati büyük bir öneme sahiptir²⁰⁰.

• Şüphe yoğunluğu derecesine göre ikinci sınıfta yer almakta olan **makul şüphe** kavramı; **01.06.2005 gün ve 25832 Sayılı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği**'nin 6. maddesinde²⁰¹ düzenlenmiş olup söz konusu madde ile makul şüphenin oluşabilmesi için ihbar ve şikayeti destekleyen emarelerin; şüpheli yahut sanığın üstünde, konutunda, iş yerinde veya ona ait diğer özel yerlerde yapılacak arama işleminin icra edilmesi akabinde, *elde edilmesi amaçlanan şeyin bulunacağını gösteren ve şüpheli yahut sanığın suçu işlediği noktasında kanaatin doğumuna sebep teşkil edecek somut olguların mevcut olması* gerektiği kabul edilmiştir²⁰². Kanun koyucu adli arama işleminin icra edilmesi noktasında **PVSK 9 (önleme araması)** ile aynı **Kanun'un 4A (durdurma ve kimlik sorma)** maddelerinde yer verilmekte olan umma, sanma derecesinde bir sebebi yeterli görmemiştir²⁰³.

Aramanın ön koşulu olarak nitelendirdiğimiz **makul şüphe** akla yatkın, mantıklı ve objektif gerçekliklere dayanması zorunlu olarak kabul edilen şüphe derecesidir²⁰⁴. Yine

soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı'nın istemi ile Sulh Ceza Hakimi tarafından kuvvetli suç şüphesinin oluştuğu gerekçesi ile tutuklanan şüpheli hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından, elde edilen somut delillerin değerlendirilmesi ve mahkumiyete yeterli sayılması noktasında yeterli şüphenin oluşmadığı gerekçe gösterilerek iddianame zamanında tanzim edilmemektedir. Bu hususa uygulamada riayet edilmeli ve şüpheli ile sanık haklarının göz ardı edilmemesi noktasında ehemmiyet gösterilmelidir. **CMK 100**; “*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*”

²⁰⁰ ÇULHA Rifat- DEMİRAG Fahrettin- NUHOĞLU Ayşe- OKTAR Salih- TEZCAN Durmuş- YENİSEY Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, 2018, S. 82.

CMK 217; “*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*”

²⁰¹ AÖAY 6; “*Hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşıdığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.*”

²⁰² ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 424.

²⁰³ ÖZBEK Veli Özer, *CMK İzmir Şerhi: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, S. 313-314.

²⁰⁴ ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2008, s. 590; TOROSLU Nevzat- FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2012, s. 244.

doktrinde yer alan birtakım görüşler uyarınca makul şüphe; somut olayın *ortalama bir insanın zeka seviyesi* ve yine *ortalama yaşam deneyimi* baz alınarak değerlendirilmesi neticesinde varılan izlenime bağlı olarak değişkenlik arz eden şüphedir. Ceza muhakemesi hukukunun üstatlarından Profesör Doktor Feridun Yenisey bahsi geçmekte olan makul şüpheyi; **“Komsu Ayşe Teyze Şüphesi”²⁰⁵** şeklinde nitelendirmekte olup sıradan birden fazla vatandaşın *-orta zekalı ve ortalama bir insanın yaşam deneyimine sahip*²⁰⁶- somut vakayı *-somut olgulara dayalı olmak şartı ile*²⁰⁷- aynı yönde değerlendirmesi neticesinde ulaştıkları şüphe derecesi şeklinde izah etmektedir²⁰⁸. Makul şüphe kriterinin en önemli sonucu şudur; eğer somut vakadan elde edilen deliller bu şüphe yoğunluğuna ulaşmadı ise; verilen arama kararı/emri usul ve yasaya aykırı olacak ve hukuka aykırı bir arama kararına dayalı olarak icra edilen arama işleminden elde edilen deliller de **“zehirli ağacın meyvesi zehirlidir”** ilkesi uyarınca hukuka aykırı kabul edilmek zorunda kalınacak ve CMK 206/2 ila CMK 217/2 gereği hükme esas kabul edilemeyecek bunlara dayalı mahkumiyet hükmü tesis edilemeyecektir²⁰⁹.

²⁰⁵ İstanbul Barosu CMK Servisi'nin **“Sanık Hakları ve Müdafilik”** konulu meslek içi eğitim seminerleri yayımlanmamış ders notları., **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, Beta, İstanbul, s. 861.

²⁰⁶ Makul şüphe, Amerikan Hukuku Sisteminde, **mahkumiyet için gerekli şüpheye** yaklaşılması anlamına gelmektedir. Makul şüphenin ötesinde kavramına her ne kadar Türk Ceza Yargılaması Sisteminde yer verilme de jüri sisteminde varılacak vicdani kanaat eserinin **“suçlu”** noktasında oluşabilmesi için eldeki somut delillerin **maddi gerçeği “makul şüphenin ötesinde** (*beyond a reasonable doubt*)” ortaya koyması gerekmektedir. Bu kriter, ceza yargılama sisteminin temel taşlarından birisini oluşturmaktadır. Amerikan ceza yargılamasında savcı, maddi gerçeğin bulunmasına hizmet etmek gibi bir yükümlülüğü bünyesinde ihtiva etmemekte; ancak sanığın suçunu somut deliller eşliğinde makul şüpheye ulaştırarak bir kanaate varma görevini üstlenmektedir. **BKZ. YAYLA Mehmet, Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi**, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s. 289 vd.

²⁰⁷ “Somut olayda katılan vekilinin şikayet dilekçesinde sanığın korsan kitap sattığına dair **delil ve emareden bahsedilmediği** gibi **genel, soyut** nitelikte iddialara yer verilmiştir. Sözü edilen dilekçede arama için **makul şüpheyi haklı kılan unsurlar** yoktur. **Şüphe belirli bir olguya dayanmamakta**, sadece iddiadan ibaret düzeyde kalmaktadır. Aranılacak kişi, **aramanın nedenini oluşturan fiil** de belli değildir. **Mahkumiyetini gerektiren delil bulunmayan** ve aşamalarda suçu kabullenmeyen sanığın beraatine, bandrolsüz kitapların zoraltımına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırıdır.” **Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2013/5178 K. 2013/23749 T. 27.11.2013** www.kazanci.com (Çevrimiçi: 21.3.2020)

²⁰⁸ **KUNTER Nurullah- YENİSEY Feridun- NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU-CMK) C. 1 (CMK 1-156)**, Beta, İstanbul, 2013, s. 1142.

²⁰⁹ “... **gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin aranması için ortada “makul şüphe”** yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı veya emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde sanık hakkında **yalnızca “çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu”** gerekçesiyle, hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu delil elde edilmiştir. **Dolayısı ile hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu elde edilen deliller ile buna ilişkin düzenlenen tutanağa dayanılarak, atılı hırsızlık ve 6136 sayılı Yasa’ya aykırılık suçlarından sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi hukuka aykırıdır.”** **Yargıtay 2. Ceza Dairesi E. 2012/29290 K. 2013/27219 T. 20.11.2013** www.kazanci.com (Çevrimiçi: 21.3.2020)

2. Şüpheli Olmayan Diğer Kişiler Bakımından

Şüphede olmayan diğer kişilerin üstlerinin, eşyalarının, konutlarının, iş yerlerinin, kendisine ait diğer yerlerinin aranması ancak şüpheli yahut sanığın yakalanabilmesi ve/veya muhafaza altına alınacak, müsaderesi yapılacak eşyanın **-suç delili-** elde edilebilmesi saiki ile yapılabilir²¹⁰²¹¹. Aramanın icra edilmesi için aranmakta olan *makul şüphede*, şüpheli ve sanık üzerinde uygulanacak olan arama işlemi için aranmakta olan makul şüphede kavramından daha **yoğundur**²¹²²¹³.

Diğer kişilere yönelik aramanın icra kabiliyetine erişebilmesi için *makul şüphede de aşar mahiyette* bir **“belirlilik”** ilkesinin oluşmasının zorunlu oluşu şüpheliye/sanığa uygulanan **sıkı/yakın takip** ile sınırlandırılmıştır²¹⁴. Keza sanığın/şüphelinin izlendiği sırada girdiği yerler ile tutulduğu yerlerin²¹⁵ arama işlemine tabi tutulabilmesi için makul şüpheden öte yoğun bir ön koşula gerek duyulmamakta, bu hallerde şüpheli yahut sanığın arama mahalinde bulunduğu konusunda bir kesinlik bulunmaktadır²¹⁶.

Arama işleminde suç şüphesi altında olmayan kişiler bakımından dikkat edilmesi gereken bir başka husus **ölçülü, orantılı** olma şartıdır. *Toplumsal çıkarlar ile bireyin menfaati* arasında bir **denge** gözetildiğinde çıkan sonuç; bireyin özel hayatının gizliliği, konut

²¹⁰ **CMK 117**; “Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. Bu hallerde aramanın yapılması, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.”

²¹¹ **ZAFER** Hamide- **CENTEL** Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 424.

²¹² **SAYGILAR** Yasemin F., “Arama”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan*, S. 633. Yakalanması gereken kişinin ve/veya elde edilmesi planlanan delilin, aramanın icra edilmesinin planlandığı yerde bulunduğunu gösterir somut emareler olmalıdır.

²¹³ **ŞAHİN** Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara 2005, S. 331; **SAYGILAR** Yasemin F., “Arama”, *Uğur Alacakaptan’a Armağan*, S. 633.

CMK 117/2; diğer kişilere yönelik icra edilecek arama işleminin hukuka uygun olabilmesi için; “aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olaylara yönelik” somut emarelerin varlığını şart koşmaktadır.

²¹⁴ **ÖZBEK** Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 300.

CMK 117/3; “Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.”

²¹⁵ Bu normatif düzenlemede yer almakta olan *izlendiği sırada girdiği yerlerden*, sanığın yahut şüphelinin sıkı/yakın takip esnasında girmiş olduğu yer; *bulduğu yerler* tamlamasından ise şüphelinin – sanığın kısa bir süreliğine bulunmakta olduğu yer anlaşılmalıdır. Bkz. **ÖZBEK** Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, S.316-317.

²¹⁶ **ZAFER** Hamide- **CENTEL** Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 424; **SOYASLAN** Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 2.Baskı, Ankara 2006, s. 294; **DOĞAN** Duygu Çağlar, *Ceza Muhakemesinde Adli Arama*, TBB Dergisi, 2011, S. 166.

dokunulmazlığı, kişi dokunulmazlığı hakkına dair beklentisinin somut vakadan **daha üstün** olduğu doğrultusunda ise olaya dair **makul şüphenin yokluğu**, toplumun suç ile suçlunun açığa çıkartılarak maddi gerçeğin aydınlatılması noktasındaki menfaati **daha üstün** ise **makul şüphenin varlığı** doğrultusunda karar kılınmalıdır²¹⁷. Örnek vermek gerekir ise; *şüphelinin yahut sanığın yakalandığı yere çok yakın bir yerde suç eşyasının, delilinin saklı olması ihtimaline binaen arama yapılabilecektir*. Keza bu gibi hallerde **ortalama bir hayat tecrübesi ve ortalama bir insanın zekası** ile erişilen **makul şüphe** kavramının içi doldurulmuş olacaktır. Yine suçüstü²¹⁸ bir hal neticesinde yapılan sıcak/sıkı/yakın takip akabinde şahsın, üçüncü bir kişinin konutuna girmesi yahut delilini orada saklaması hali gözetildiğinde bu noktalarda arama yapılabileceği göz ardı edilmemelidir²¹⁹.

B. Arama Kararı ile Arama Emrini Vermeye Yetkili Adli Merciler ve Yazılılık Şartı

CMK'nın 119/1. maddesi ile Anayasa'nın 20 ila 21. maddeleri uyarınca temel hak ile özgürlüklere müdahalede bulunacak arama kararını verebilecek esas mercii hakim olup gecikmesinde sakınca bulunan hallerde *-ilgilinin hakime başvurup tedbiri uygulamak istemesi neticesinde uygulanamaz bir işlem ile karşı karşıya kalacak olması yahut hakimin arama kararının uygulanması halinde müspet beklentinin karşılanamayacak olması-* bu mercii Cumhuriyet Savcısı olmaktadır²²⁰. Gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde Cumhuriyet Savcısına başvurulması halinde ise verilen emir hukuka aykırı olacaktır²²¹.

²¹⁷ YENİSEY Feridun, *Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller*, İstanbul 2007, S. 52-54.

²¹⁸ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu: Madde 2: ...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suç,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç,

İfade eder.

²¹⁹ ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2008, s. 590.

²²⁰ YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, Beta Yayınevi, 8. Baskı, İstanbul, 2012, s. 138 dn. 9-10.

²²¹ *Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29.11.2005 gün 2005/7-144 esas 2005/150 sayılı kararında* da belirtildiği gibi; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20. maddesinin ikinci fıkrasında: ' Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan mercii emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranmaz ve*

Kamusal alanlarda ise **CMK 119/1** uyarınca Cumhuriyet Savcısına ulaşılamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri²²² buradan elde ettikleri sonuçları derhal Cumhuriyet Başsavcılığına iletmek kaydı ile arama yapabileceklerdir²²³. Yine Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "**Adli aramalarda karar ve emir verme yetkisi**" başlıklı 7. maddesinde de bu husus izah edilmiştir²²⁴.

bunlara el konulamaz' denilmektedir. Yine **Anayasanın** konut dokunulmazlığı başlıklı **21. maddesine** göre: 'Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.' **Anayasa'nın 38/5 maddesinde** göre: "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez"

Olay tarihinde yürürlükte bulunan **1412 sayılı CMUK 97. maddesine** göre: "Aramaya karar vermek salahiyeti hakimindir. Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Savcıları ve Savcıların muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler. Hakim veya Cumhuriyet Savcısı hazır olmaksızın sükna da veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur."

Yine bu konuda arama işlemi sırasında yürürlükte bulunan **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde**: 'Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin, özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, etrafı çevrili diğer mahallerinde, üzerinde, özel kağıtlarında, eşyasında, aracında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir' kuralı, aynı **Yönetmeliğin 7. maddesinde** ise: 'Adli aramaya karar vermek yetkisi hakimindir. Kolluk, arama kararı alınması için makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet Savcısına başvurur. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri veya bu emrin alınmadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları, eşyası ve aracı aranmaz, konutuna girilemez ve buradaki eşyaya el konulamaz. Cumhuriyet Başsavcılıklarınca, arama ile ilgili kararları vermek üzere, yirmidört saat süreyle bir nöbetçi Cumhuriyet Savcısı görevlendirilir. Yetkili merciin yazılı emri yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar' hükümleri yer almaktadır.

Buna göre somut olay değerlendirildiğinde; alınan ihbar üzerine suç tarihinde yürürlükte bulunan **1412 sayılı CMUK'un 97. maddesi** uyarınca: "Hakimden alınacak arama kararı ile ya da gecikmesinde sakınca varsa bu husus belirtilerek yetkili merciin yazılı veya sözlü arama emri ile sanığın iş yerinde (deposunda) arama yapılması gerekirken, ilçe merkezinde, gecikmesinde ne gibi sakınca olduğu da belirtilmeden, hakim kararı da olmaksızın hukuka aykırı bir şekilde arama sonucu elde edilen delile dayanılarak sanığın mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır. **YCGK, 17.11.2009-7-160/264, www.karara.com** (Çevrimiçi: 22.3.2020).

²²² **2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2/2-VIII. maddesinde** "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda, zabıta tarafından suç delillerinin tespiti veya suç faillerinin yakalanması maksadıyla yapılacak aramalar için ... yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir." şeklinde bir ibareye yer verilmiş ise de 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda **AÇIKÇA yazılı emir** kavramına yer verildiğini görmekteyiz. PVSU'nun ilgili maddesindeki sözlü emir ile arama işleminin icrasına izin verilmesi hususunun, kanunların yorumlanmasında öncelik ve sonralık ilişkisine dayanarak zımnen mülga olduğuna kanaat getirmekteyiz.

²²³ **ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2008, s. 585.

²²⁴ "Hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle arama yapılabilir."

Yine kanun koyucunun CMK 34'te öngörmüş olduğu; “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.*” ibaresi gereği arama işleminin icra edilmesine yönelik hakim kararı da **yazılı** ve **gerekçeli** olmak zorundadır²²⁵. Cumhuriyet Savcısı tarafından arama emrinin yazılı olup olmayacağı ise Anayasa’da düzenlenmektedir. Keza CMK 161/3 der ki: “*Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.*” Bu normatif düzenleme, CMK 119 ve Anayasa 20-21 ile yorumlandığında, toplumsal menfaat de geri plana atılmaksızın Cumhuriyet Savcısı tarafından sözlü olarak verilen emrin, arama işlemi sona erinceye kadar yazılı emir haline getirilmesi gerektiği doktrin tarafından kabul edilmektedir²²⁶. Ancak bizim kanaatimize göre; toplumsal gerçekliğin yanı sıra bireyin temel hak ve özgürlüklerine de halel getirilmemesi gerekmekte ve arama işleminin icrasına başlanacağı anda mevcut olan arama emrinin/kararının ilgililere gösterilmesi, kendilerinin bu konuda aydınlatılması gerekmektedir. Bu nedenle yazılı bir emir her koşulda şarttır ve aramanın ön koşullarından biridir.

Arama yapılabilmesi için verilmesi gereken arama kararının/emrinin **hangi yer hakimi** yahut **Cumhuriyet Savcısı** tarafından verileceği **Ceza Muhakemesi Kanunu**’nun yetki bakımından gerekli kuralları düzenlemiş olduğu **12 vd. maddelerinde** cevabını bulmaktadır²²⁷. Kanun koyucu, işlemin yapılacağı yer hakiminin görevli ve yetkili

²²⁵ ŞAHİN Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara 2009, S. 243.

²²⁶ MALKOÇ İsmail - YÜKSEKTEPE Mert, *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara 2005, S. 325.

²²⁷ **Yetkili Mahkeme Madde 12** – (1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

(2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

(3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.

(4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir.(5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.

Özel Yetki Madde 13 –(1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

(2) Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

(3) Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.

olduğunu kabul etmektedir²²⁸. Yine makul şüphenin bulunduğu hallerde arama kararını verecek hakimi “*soruşturmada Cumhuriyet Savcısının hâkim kararı istemi*” başlıklı, **CMK’nın 162. maddesindeki** “..... *istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir.*” ibaresi aracılığı ile anlamaktayız. Kovuşturma evresinde ise bu işleme yönelik karar verme yetkisi, *takdir edileceği üzere, muhakeme sürecini yürüten mahkemeye* ait olacaktır²²⁹²³⁰.

Bilinmelidir ki Türk Hukuku’nda kolluk güçlerine re’sen arama işlemini icra etme yetkisi verilmemiş olup **CMK 119/1** ile **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 7/1** maddeleri uyarınca kolluk kuvvetlerine büyük bir keyfiyet verilmesi riskinin önüne geçilmiştir²³¹. Ancak bu noktada bir konunun altını çizmekte fayda vardır. Öyle ki **Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Ek madde 6** ile polislere birtakım görev ve yetkiler

Yabancı Ülkede İşlenen Suçlarda Yetki Madde 14 –(1) Yabancı ülkede işlenen ve kanun hükümleri uyarınca Türkiye’de soruşturulması ve kovuşturulması gereken suçlarda yetki, 13 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre belirlenir.

(2) Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebilir.

(3) Bu gibi suçlarda şüpheli veya sanık Türkiye’de yakalanmamış, yerleşmemiş veya adresi yoksa; yetkili mahkeme, Adalet Bakanının istemi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenir.

(4) Yabancı ülkelerde bulunup da diplomatik bağıışıklıktan yararlanan Türk kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı yetkili mahkeme Ankara mahkemesidir.

Deniz, Hava ve Demir Yolu Taşıtlarında veya Bu Taşıtlarla İşlenen Suçlarda Yetki Madde 15 –(1) Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir.

(2) Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

(3) Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir.

(4) Çevreyi kirletme suçu, yabancı bayrağı taşıyan bir gemi tarafından Türk kara suları dışında işlendiği takdirde, suçun işlendiği yere en yakın veya geminin Türkiye’de ilk uğradığı limanın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

²²⁸ ÇULHA Rifat- DEMİRAG Fahrettin- NUHOĞLU Ayşe- OKTAR Salih- TEZCAN Durmuş- YENİSEY Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, 2018, S. 143.

²²⁹ YILMAZ Yeşim, *Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*, TBB Dergisi, 2016, S. 262.

²³⁰ Bu noktada, her ne kadar OHAL döneminde çıkarılan KHK’lar yürürlükten kaldırılmış olsa da bahsetmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. 668 Sayılı *Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*’nin 3/1-n’de yer almakta olan “Yürütülen soruşturmalarda Cumhuriyet savcısı bir soruşturma işlemine gerek görmesi halinde *soruşturmanın yapıldığı yer sulh ceza hâkiminden de karar alabilir.*” maddesi uyarınca soruşturma işlemini yürütmekte olan yer hakimine de yetki verilmiştir; ÇULHA Rifat- DEMİRAG Fahrettin- NUHOĞLU Ayşe- OKTAR Salih- TEZCAN Durmuş- YENİSEY Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, 2018, S. 144.

²³¹ ŞAFAK Ali - ŞAFAK Ahmet Şükrü, *Güvenlik Kuvvetleri ve Polis Mevzuatı*, 9. Baskı, Ankara, Mart 2005, s. 253.

tanınmıştır²³². Suç mahallinde delil elde edilmesi, muhafazası, müsaderesi saiki ile girişilecek bir adli arama yapılması söz konusu ise ve kamuya açık alanlarda bu işlem gerçekleştirilecek ise arama emrinin/arama kararının mevcut olması gerekmemektedir. Bu hal olay yeri incelemesi kapsamında değerlendirilmektedir. Keza Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin "**olay yeri inceleme**" başlıklı 9. maddesinde de bu hususa yer verilmiş ve olay mahalinde, kamuya açık alanlarda delil aramasının icra edilebilmesi için emir/karar gerekmediği ancak olay mahallini aşar konumlarda ve/veya **konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak işlemler** için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun arama ve el koymaya ilişkin hükümlerinin uygulanmak zorunda olacağı düzenlenmiştir.

Bazı yazarlar her ne kadar **gecikmesinde sakınca bulunan** hallerde dahi "**yazılı emrin**" aranmakta olduğu genel kuralını **toplum güvenliği** ve **kamu düzeni** açısından fazla katı bir düzenleme olarak görmekte iseler de bizler, kolluğun olay yeri incelemesini **herhangi bir adli arama emrine/kararına ihtiyaç duymaksızın icra edebileceğini** öngören maddelerin ancak bu şekilde önüne geçilmiş olduğunu düşünmekteyiz²³³. Yine

²³² "...Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için **derhal gerekli tedbirleri alır**.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.

Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir.

Olay yeri dışında kalan ve o suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde kuvvetli şüphe sebebi bulunan konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak işlemler için Ceza Muhakemesi Kanununun arama ve el koymaya ilişkin hükümleri uygulanır."

²³³ SAYGILAR Yasemin F., "Arama", *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, S. 638; YCGK, 15.3.2005 gün, 2005/10-15 E., 2005/29 K. Sayılı kararında; yazılı arama emri olmaksızın yapılan aramanın hukuka uygun olup olmadığı, dolayısıyla elde edilen uyuşturucu maddenin delil olarak hükme esas alınıp alınamayacağı sorusuna ilişkin şu şekilde bir değerlendirme yapmıştır: "... emniyet amir vekilinin de arama kararı verme yetkisi bulunmaktadır. Yazılı olması gereken bu emrin sözlü verilmesi biçimsel bir eksiklik sayılabılırsa de elkoyma işlemi üzerine aynı gün bu işlem hâkim tarafından onaylanmış bulunmakla mevcut eksiklik bir ölçüde giderilmeye çalışılmıştır. Sanık da suçlamayı kabul etmiş, düzenlenen tutanaklara karşı bir diyeceği olmadığını bildirmiştir. Kolluk görevlilerinin ise, başlangıçtan itibaren elde ettikleri tüm bilgileri C. Savcılığına ulaştırıp arama konusunda hâkim kararı alınması için girişimde buldukları, bu suretle hukuka uygun işlem yapma gayreti içinde oldukları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, somut olaydaki arama işleminin, esasen hakkında arama kararı verilmesi için gerekli koşullar oluşmuş ve yetkili merci tarafından da arama emri verilmiş bulunan sanığın haklarını ihlal ettiğinden söz edilemez. O halde, sanığın üzerindeki arama işleminin ve sonucunda elde edilen kanıtların hükümde değerlendirilmesine engel bulunmamaktadır." www.kazanci.com (Çevrimiçi: 26.3.2020) **Ancak Anayasa'nın 36 ve 38/6.**

unutulmaması gereken başka bir normatif düzenleme kapsamında ele alınan “**karar alınmadan yapılacak arama**” başlıklı 8. maddesinde de belirtilen *numerous clauses* (*sınırlı sayıda sayma*) hâllerde ayrıca bir **arama emri** ya da **kararı** aranmamakta ve toplum güvenliği ile kamu düzeni bu şekilde korunmaktadır²³⁴. İlgili Yönetmelik’in 8. maddesinin f bendindeki **“...ilgilinin rızası...”** ibaresi Danıştay tarafından; *usulüne uygun bir arama kararı/arama emri verilmeksizin* salt bu rızaya dayalı yapılan aramaların icra edilen arama işlemini geçerli kılmayacağı, keza **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**’nun 26. maddesindeki hukuka uygunluk nedenlerinden olan **“ilgilinin rızasının”** serbest irade ile verilmesi gerektiği, arama işlemini yapan kolluk görevlileri karşısında bireyin **özgür bir irade** ile hareket edemeyeceği, kolluk ile birey arasında bir **güç dengesizliğinin** her aşamada var olduğunun inkar edilemez bir gerçeklik olduğu ileri sürülerek bu rızanın; **temel hak ile özgürlüklerden vazgeçme anlamını taşıyan sakat bir irade ile verildiğinin kabulü gerekeceği** nedenleri ile Danıştay tarafından, anayasal ihlal olarak kabul edilmiş ve hukuka aykırı bulunmuştur²³⁵.

hükümleri ile CMK’nın 206/2-a ve 217/2 maddeleri gereğince böyle bir yaklaşımın benimsenmesinin akla, mantığa ve hukuka uygun olduğunun kabul edilemeyeceği izahatn varededir.

²³⁴ “a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada,
b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemini yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında,
c) Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında,
d) Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda,
e) 1- 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 17. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlarda hemen yapılan aramalarda,
2- 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 17. maddesinin altıncı fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişilerin gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında;
3- 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 18. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek ve bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurulmasında ve bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında,
f) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 24. maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25. maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26. maddesindeki hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayati tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrılarını üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için.”

²³⁵ Danıştay 10. Daire, 13.03.2007- 6392/948. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 8, 27, 30. maddelerinin iptali istemi ile verilen karar:

Kamusal yerlerde ve kişinin üstünde, eşyasında yapılacak arama için **gecikmesinde sakınca bulunan hal** bulunmakta ise ve **Cumhuriyet Savcısına ulaşamıyor** ise *istisnai olarak* kolluk amirine arama emri verme yetkisi tanınmıştır²³⁶. AÖAY'nin 7/8. maddesi ile ek olarak yer verilen "Cumhuriyet Başsavcılıklarınca, arama ile ilgili kararları vermek üzere, yirmi dört saat süreyle **nöbetçi Cumhuriyet savcısı** görevlendirilir" ibaresi ile kanaatimizce, kolluk amirleri tarafından arama emrinin verilmesinin ve kolluğa temel hak ve özgürlükleri ciddi düzeyde sınırlayan ve hatta ortadan kaldıran geniş bir yetki verilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal; aramayı icra işlemi üstlenen yetkilinin, arama kararı için hakimi beklemesi akabinde arama işlemi icra etmesi halinde, *aramaya neden olan ve muhafaza ile müsadere edilmesi gerekmekte olan eşyaya, delile ulaşamayacağı yahut koruma tedbirinin icra edilmesinin mümkün olamayacağı* halidir²³⁷²³⁸. Bu tanıma

"Dava konusu Yönetmeliğin 8 inci maddesinin (f) bendindeki **"...ilgilinin rızası..."** ibaresine gelince; Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevleri" kısmında yer verilen "özel hayatın gizliliği" ve "konut dokunulmazlığı hakkı" dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı **TEMEL HAKLARDANDIR**. Anayasanın 20. ve 21 inci maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken, anılan hakların "vazgeçilmez" niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde **"ilgilinin rızası"na YER VERİLMEMİŞTİR**.

Gerek Anayasanın ilgili maddelerinde, gerek 5271 sayılı Yasada, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkıyla kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışılırken, bireyle kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, **ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle**, bu hakların, mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlanması **ESASI BENİMSENMİŞTİR**.

Anayasanın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan "özel hayatın gizliliği" ve "konut dokunulmazlığı" hakkından **tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen "rıza" müessesesinin, bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasayla getirilen korumayı işlevsiz KILABİLECEĞİ ACIKTIR**.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 8 inci maddesinin (f) bendindeki **"...ilgilinin rızası..."** ibaresinde **hukuka UYARLIK BULUNMAMAKTADIR**. Açıklanan nedenlerle, dava konusu 8 inci maddenin "f" bendindeki **"...ilgilinin rızası..."** ibaresinin, esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla iptaline..."

²³⁶ "Saniğin, üzerindeki esrarı atmak veya saklamak biçiminde kabul edilebilecek davranışlarda bulunmak suretiyle kuşku uyandırması, olayın pazaryeri gibi kalabalık bir ortamda gelişmesi nedeniyle delillerin yok edilebilmesi olasılığının yüksek olması karşısında CYUY'nun 97. maddesinde belirtilen **"gecikmesinde sakınca bulunan"** halin somut olayda gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, aynı Yasa maddesi uyarınca, **emniyet amir vekilinin de arama kararı verme yetkisi bulunmaktadır.**" YCGK E. 2005/10-15 K. 2005/29 T. 15.3.2005 www.kazanci.com (Çevrimiçi: 25.3.2020)

²³⁷ ÖZBEK Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, 74-75.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 4-

"Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini ifade eder"

²³⁸ "Arama işleminin yapıldığı tarihteki yasal düzenlemelere göre, arama **ancak hâkim kararıyla mümkündür**. Cumhuriyet Savcıları ile onun yardımcısı sıfatıyla emirlerini yerine getirmekle görevli kolluğun arama emri yetkisi *istisnai* olup, bu yetkinin doğması için bir **ön koşul** olarak, **gecikmesinde sakınca umulan halin gerçekleşmesi** gerekir. Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için de

karşılık Cumhuriyet Savcısı ile kolluk amiri tarafından verilecek arama emrinde, somut vakada neden *gecikmesinde sakınca bulunan* bir halin mevcut olduğu, delillerin neden kaybolacağı, tedbirin ne suretle uygulanamaz hale geleceği, şüphelinin kaçma şüphesine ne şekilde ulaşıldığı sorularını cevaplar mahiyette somut olgular açıkça ortaya konulmalıdır²³⁹. Keza Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere; **arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi sunulmaksızın** arama işleminin icrası, *kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirildiği* gerekçesi ile hukuka aykırı olacak ve CMK 206/2 ile CMK 217/2 uyarınca hukuka aykırı olan arama emrine binaen icra edilen arama işlemi de hukuka aykırı olacağından hükme esas teşkil edilemeyecektir.

Kanunen, CMK 127’de olduğu gibi Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen emrin hakim onayına sunulması şeklinde bir prosedür benimsenmemiştir. Ancak doktrinde kimi yazarlar tarafından, hakim dışında verilen yazılı arama emirlerinin Anayasa madde 20 ile 21. maddelerinden kaynaklanan zorunluluk nedeni ile 24 saat içinde, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin, kovuşturma evresinde ise mahkemenin onayına sunulması gerektiği ileri sürülmektedir²⁴⁰. Lakin bu noktada kanaatimiz şu yöndedir: Anayasa’nın 20 ile 21, CMK’nın 127. maddelerinde hakim dışındaki yetkili mercii tarafından verilen el koyma kararının geçerliliğini koruyabilmesi için 24 saat içinde hakim onayına sunulması gerektiği; aksi halde el koyma işleminin re’sen kalkacağı düzenlenmiş olup bu düzenleme salt el koyma işlemi için kabul edilmiştir. Dolayısı ile gecikmesinde sakınca

*ilgilinin hâkime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o **tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi** ya da uygulanması halinde dahi **beklenen faydayı vermemesi** söz konusu olmalıdır.” YCGK E. 2009/7-160 K.2009/264 T. 17.11.2009 www.kazanci.com (Çevrimiçi: 25.3.2020)*

²³⁹ *”Somut olayda şüphelinin işyeri olduğu iddia edilen yerde, sahte rakı imal edildiğinin ihbarı üzerine, hakim kararı alınmaksızın, yapılan aramada birinin yarısı, diğerinin tamamı dolu iki adet 750 litrelik varil içinde saf alkol, bir adet rakı ve votka şişelerinin kapaklarını sabitlemede kullanılan yaylı üç kollu elektrikli makine, kapakları düzeltmede kullanılan elektrikli ve motorlu makineler, varille bağlantılı şekilde musluklar ve bunlara bağlı hortumlarla birlikte birbirlerine aktarmada kullanılan motorlu makine, 12 adet 30 litre kapasiteli boş bidon, 1850 adet boş rakı şişesi tespit edilip zapt edilmiş ise de **düzenlenen tutanakta gecikmede sakınca bulunduğu ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içeriğinde de, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır.** Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.” YCGK E. 2009/7-160, K. 2009/264, T. 17.11.2009 www.kazanci.com (Çevrimiçi: 25.3.2020)*

²⁴⁰ KİZİROĞLU Serap Keskin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , C:58, S:1, 2009, s. 151.

bulunan halin mevcudiyeti halinde Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kararın hakim onayına sunulması zorunlu olmayıp kolluk amirinin yazılı emri ile verilen arama sonuçları derhal Cumhuriyet Başsavcılıklarına sunulmalıdır.

C. Arama Kararı ile Arama Emrinde Bulunması Zaruri Olan Hususlar

Hakim tarafından verilen arama kararında yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının, konut- iş yeri- kamuya açık olmayan kapalı alanlar haricindeki yerlerde gecikmesinde sakınca olup Cumhuriyet Savcısına ulaşılamayan hallerde kolluk amirinin yazılı arama emrinde bulunması zarurilik teşkil eden hususlar **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119/2. maddesinde** kanun koyucu tarafından tanzim edilmiş olup; *aramanın nedenini oluşturan fiilin, aranılacak kişinin, aramanın yapılacağı konutun veya diğer yerin adresinin ya da eşyanın*²⁴¹, karar veya emrin geçerli olacağı zamanın açıkça gösterilmesinin gerektiği kabul edilmiştir. Yine **Adli ve Öleme Aramaları Yönetmeliği'nin 7/7. maddesinde** de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir²⁴².

Arama emrinde/arama kararında yer alması gerekmekte olan bu hususlar ile aramayı icra eden kolluk görevlilerinin keyfi davranışlarının önüne geçilmesi amaçlanmış ve hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde arama işleminin icra edilmesi ile bireyin Anayasa'nın 20

²⁴¹ “Bir şarapçılık şirketinin müdürü olan başvuruçunun çalıştığı işyerinde, konutunda, bayan arkadaşının evinde, kendisiyle ilgilendirilebilen diğer yerlerde Gümrük Yasası'na dayanılarak, polis eşliğinde gümrük görevlileri bir dizi arama yapmışlardır. Aramalar sonucunda çok sayıda belgeye el konulmuştur. Başvuruçucu yabancı ülkelerle bağlantılı parasal suçlar nedeniyle yargılanmış ve suçlu bulunarak para cezasına çarptırılmıştır. Arama ve belgelerine el konulması işlemlerinin hukuksal dayanaktan yoksun bulunması nedeniyle geçersiz sayılması yolunda ulusal düzeydeki girişimlerinden de bir sonuç alamamıştır. AİHM'nin bu olayda üzerinde durduğu konu, arama ile ilgili hukuksal düzenlemelerin, uygulamanın kötüye kullanılması durumunda gereken güvenceleri sağlayacak düzeyde olup olmadığıdır.” Bkz. DİNÇ Güney, *Uluslararası Belgeler Bağlamında Özel Yaşamın Korunması, Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam, Özel Yaşamın Gizliliği*, Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, Ankara, 2008, S. 45.

²⁴² HAKERİ Hakan- ÜNVER Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2014, S. 407.

Yönetmelik'te, Ceza Muhakemesi Kanunu'na ek olarak “aranılacak eşyanın elde edilmesi hâlinde el konulup konulmayacağı”nın da belirtilmesi gerektiğine yer verilmiş olup kanaatimizce bu normatif düzenleme, arama kararının neticesi ve gayesi ile (el koyma, muhafaza altına alma, müsadere) çeliştiği gerekçesi ile iptal edilmelidir. Keza Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119/3. düzenlenmesinin ikinci cümlesi bu haseple 25/5/2005 gün ve 5353 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile mülga edilmiştir. Buna rağmen bir Yönetmelik maddesinde hala bu ibareye yer verilmekte oluşu kanuna aykırılık ihtiva etmekte ve normlar hiyerarşisine de aykırı sonuçlar doğmasına yol açmaktadır.

ile 21. maddeleri kapsamında korunmakta olan temel hak ve özgürlüklerini güvenceden yoksun bırakacak şekilde, keyfiyete dayalı kararların/emirlerin verilmesinin hukuken yasaklanması ilke edinilmiştir.

Arama kararında/arama emrinde **genel bir arama işleminin icra** edilmesine neden olacak şekilde mahaldeki tüm konutları, iş yerlerini, bireyleri kapsayacak şekilde bir adres bildirimine yer verilmemeli; **açıkça** aranacak kişinin kimliği yahut özellikleri - *bilinmekte ise-* yazılmalı, aranacak konutun, iş yerinin adresi tam anlamı ile belgede yer almalı, aranan eşyanın ne olduğu ana hatları ile betimlenerek tanımlanmalı²⁴³, aramanın icra edileceği saat dilimleri, gece/gündüz vakti hususları, tekrarı gerekip gerekmediği gibi hususlar yer almalıdır.

D. Aramanın İcra Edileceği Zaman Dilimi

Konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği haklarına halel getirilmemesi ve kişinin gece vaktinde özel alanlarında iken huzurunun ve sükununun bozulmaması, böylece haklarının, özleri ortadan kalkacak şekilde sınırlandırılmaması için arama işleminin gündüz vakti icra edilmesi kural; gece vakti icra edilmesi ise istisna olarak kabul edilmiştir²⁴⁴.

Gece vaktinin ne anlama geldiğini ve hangi saat dilimini ifade ettiğini 5237 Sayılı *Türk Ceza Kanunu*'nun "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinden faydalanmak sureti ile anlayabilmekteyiz. İlgili maddeye göre **gece vakti**; güneş battıktan bir saat sonra

²⁴³ *Aydemir v. Türkiye (Başvuru No: 17811/04 Karar Tarihi: 24 Mayıs 2011)* "Arama emrinin içerik ve kapsamı ile ilgili olarak AİHM, belgenin kesin olmayan ifadelerle kaleme alındığını tespit etmektedir. Hâkim arama emrini verirken, hiçbir konuda sınırlama koymamış, sadece tarihini ve bunun bir defaya mahsus olduğunu belirtmiştir. **Aramanın gerekçesi ve neyin arandığı hakkında hiçbir bilgi içermeyen bu emir ile kolluk görevlilerine oldukça geniş bir yetki tanımıştır.** AİHM, arama emrinde, aramayı icra eden kolluk görevlilerinin arama işlemini ne şekilde icra ettiklerini kontrol imkanı sağlayan asgari düzeydeki bilgilere yer verilmesi gerektiğini kabul etmektedir."; ÖZBEK Veli Özer- KANBUR M. Nihat- DOĞAN Koray- BACAĞSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 378 dn. 309-310.

²⁴⁴ KIZILKAYA Ezgi, *Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı*, TBB Dergisi, 2010, Sayı:89, S. 519.

*başlayan ve doğmadan bir saat evvel son bulan zaman dilimini kapsamaktadır*²⁴⁵. Öyle ise gece vakti haricinde kalan süreler gündüz vakti kabul edilecek ve kural olarak arama işleminin icra edilmesi bu zaman dilimlerinde gerçekleştirilecektir²⁴⁶. Gece vakti arama işleminin icra edilebileceği haller ise istisna olarak CMK'nın 118/2. maddesinde **sucüstü hallerde, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yakalanmış veya gözaltına alınmış olup firar eden kişilerin yahut tutuklu/hükümlünün yeniden yakalanması amacı ile icra edilecek aramalar** şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır. Ancak unutulmamalıdır ki **dürüst işlem ilkesi**ne riayet etmek sureti ile arama işlemi, gündüz vakti başlanıp bitmediği takdirde gece vakti tamamlanabilecektir²⁴⁷. Bu hallerde **makul sınırın aşılmasına** ve arama işleminin **keyfi olarak geceye sarkıtacak şekilde uzatılmamasına** dikkat edilmesi gerekmektedir²⁴⁸. Kanaatimizce bu hususa da kararda yahut emirde yer verilmelidir.

Uygulamada pek çok somut vakada, daha soruşturma aşamasında iken, karşımıza delil elde edilmesi yolu olarak **arama işlemi** çıkmaktadır. Bu nedenle arama işleminin icra edilmesi sırasında tanzim edilen tutanağa bakarak aramanın gündüz mü yoksa gece mi icra edildiği sorusunu kendimize sormamız bireylerin savunma hakkının korunması bağlamında büyük bir önem teşkil etmektedir. Keza arama tutanağının en başına arama işleminin icra edilmesine saat kaçta başlanıldığı, tutanağın sonuna ise işleme ne zaman son verildiği kolluk görevlileri tarafından yazılmaktadır. Her somut vakada arama işleminin, kararda yahut emirde yazmakta olan **“GECE VAKTİ BİR DEFAYA MAHSUS ARAMA YAPILMASI”** ibaresine uygun bir şekilde icra edilip edilmediği ancak **CMK 147/1-f**'de yer verilen **“lehe delillerin toplanmasının her zaman talep edilebileceği”** maddesi gereğince **“Kandilli Rasathanesi'nin internet sitesinden**

²⁴⁵ TCK'da yer almakta olan gece vakti kavramı kanaatimizce CMK açısından da geçerliliği haizdir, keza ayrı bir tanımlama kanun koyucu tarafından tercih edilmemiştir. Oysa **Polonya Hukuku'nda CMK 221**'de **gece vaktinin saat 22.00'dan sabah 06.00'a kadar** sürmekte olduğu ifade edilmiştir.

²⁴⁶ **Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 118/1-**

“Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.”

²⁴⁷ **ÖZBEK** Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2006, s. 327; **KIZIROĞLU** Serap Keskin, **“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , C:58, S:1, 2009, s. 164.

²⁴⁸ **TOROSLU** Nevzat – **FEYZİOĞLU** Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2008, S. 244.

alınacak güneşin doğuş ve batış saatlerinin dosyaya eklenmesinin” talep edilmesi ile anlaşılacaktır²⁴⁹.

Yine gece vakti icra edilen arama işlemi için ön koşul olan suçüstü yahut gecikmesinde sakınca bulunan bir halin somut vakada var olup olmadığı da **CMK madde 2²⁵⁰** ve **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği madde 4** kapsamında denetime tabii tutulmalıdır. Somut vakada suçüstü yahut gecikmesinde sakınca olan bir halin bulunmaması halinde arama emri/kararı hukuka aykırılık teşkil edeceğinden hukuka aykırı bir arama kararına istinaden icra edilen bir arama işlemi de hukuka aykırı kabul edilecek ve neticeten elde edilen deliller de ”**zehirli ağacın meyvesi zehirlidir**” ilkesi uyarınca **hukuka aykırı** kabul edilerek **CMK 206/2** ile **CMK 217/2** uyarınca hükme esas teşkil edilemeyeceklerdir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal, anayasal hak olan özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının özünü ortadan kaldırmayacak şekilde **dar** yorumlanmalıdır²⁵¹. Dar yorumlanmayan ve genel geçer ifadelere dayanarak verilen gece vakti arama kararları hukuka aykırı olacağından elde edilen deliller de yine hukuka aykırı olacak ve **CMK 230/1-b** maddesine uygun bir şekilde hüküm fıkrasında; hukuka aykırı delil mahiyetinde açıkça ve ayrıca gösterilecektir²⁵².

²⁴⁹ Arama işleminin icra edildiği gün, güneşin ne zaman doğup ne zaman battığı bu belge sayesinde tespit edilebilecek ve güneşin batış saatine “+1 saat” eklendiğinde gece vaktinin ne zaman başladığı sorusuna cevap bulunabilecektir. Bu sayede arama işleminin icra edilmesine başlandığı saat, gece vaktine denk gelmiyor ise arama işlemi hukuka aykırı kabul edilecek ve neticeten elde edilen deliller de ”**ZEHİRLİ AĞACIN MEYVESİ ZEHİRLİDİR!**” ilkesi uyarınca **HUKUKA AYKIRI** olduklarından bahisle **CMK 206/2** ile **CMK 217/2** uyarınca hükme esas teşkil edilemeyeceklerdir.

²⁵⁰ **CMK Madde 2-**

“Suçüstü hal;

1. İşlenmekte olan suç,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade etmektedir.”

²⁵¹ **ÖZBEK** Veli Özer- **KANBUR** M. Nihat- **DOĞAN** Koray- **BACAKSIZ** Pınar- **TEPE** İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 375.

²⁵² **ÖZBEK** Veli Özer- **KANBUR** M. Nihat- **DOĞAN** Koray- **BACAKSIZ** Pınar- **TEPE** İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 374.

E. Arama İşleminin İcrası Sırasında Uyulması Gereken Kurallar ve Aramada Hazır Bulunabilecekler ile İşlem Tanıkları

Adli aramalarda, arama adresinde bulunmakta olan yerin sahibi, bulunması amaçlanan eşyanın zilyedi hazır bulunma yetkisine sahiptir²⁵³. Bu husus 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "**aramada hazır bulunabilecekler**" 120. maddesinin 1. fıkrasında kabul edilmiştir²⁵⁴. Aynı maddenin devamında kişilerin aramada hazır bulunamaması halinde onları temsilen bir kişi yahut ayırt etme gücüne sahip hısımlarından birisinin, komşusunun bulundurulacağı kabul edilmiştir²⁵⁵.

Adli aramaya maruz kalan kişinin avukatının, bu adli arama işleminde hazır bulunmasına da yine CMK 120/3 uyarınca engel olunamayacaktır. Bu normatif düzenleme, bireyin temel hak ve özgürlüğünü oldukça sınırlandıran arama işleminin icra edilmesi esnasında **silahların eşitliği** ile **savunma hakkının** sağlanabilmesi için büyük bir önem teşkil etmektedir²⁵⁶. Arama işleminin icra edilmesi esnasında bireyin avukatını çağırmak, aramak istemesine rağmen buna imkan tanınmaması, arama işleminin icra edilmesi için avukatın gelmesinin beklenmemesi, arama işlemini sakatlayacak ve görevin kötüye kullanılması suçunun oluşmasına sebep olacaktır²⁵⁷.

Arama işleminin icrasına başlamadan, icra edilmesi esnasında ve sonrasında uyulması gereken birtakım usul kuralları hukukumuzda mevcudiyetini korumaktadır. CMK 120/2'de yer almakta olan normatif düzenleme, arama işleminin icrasına başlamadan önce aramaya maruz kalacak kişilere aramanın amacının açık, ayrıntılı, eksiksiz, doğru bir şekilde anlatılmasının gerekliliğini gözler önüne sermektedir. Bu bildirim, arama

²⁵³ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 428.

²⁵⁴ CMK Madde 120/1-

"Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur."

²⁵⁵ KIZILKAYA Ezgi, *Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı*, TBB Dergisi, 2010, Sayı:89, S. 519.

²⁵⁶ GÜLŞEN Recep, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan Sayısı, No: 3, İstanbul, 2005, s. 93; ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 428.

²⁵⁷ ÖZBEK Veli Özer- KANBUR M. Nihat- DOĞAN Koray- BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 393-394; TURHAN Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Isparta, 2006, S. 248.

işlemini icra eden kolluk görevlileri tarafından usulüne uygun bir şekilde yapılmak zorundadır²⁵⁸. Aksi halde arama işlemi hukuka aykırı olacaktır²⁵⁹.

Arama işleminin icrası akabinde **yazılılık** ilkesi uyarınca arama kapsamında yer alan her şey tutanağa bağlanarak kayıt altına alınmalıdır. İşlemi icra edenlerin açık kimliklerinin de mutlak surette yer alması gereken bu tutanak, kovuşturma evresinde mahkeme hakiminin önünde tartışma konusu olacak ve CMK 223'te yer alan hangi kararın verileceğine ışık tutacaktır. Arama tutanağının bu şekilde ayrıntılı hususlara yer vermek sureti ile tanzim edilmesi ileride **haksız arama suçunun** oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi ve bu konuda bir kanaate varılması açısından da oldukça önemlidir²⁶⁰. Yine bir başka normatif düzenleme olan **CMK 121** ve **AÖAY 12**²⁶¹ maddelerinde, aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye, **istemi üzerine** el konulan veya koruma altına alınan **eşyanın listesini** içeren bir defterin ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belgenin verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Savunma hakkının kanuni yansıması olan bu normatif düzenlemede yer almakta olan

²⁵⁸ Bu bildirim, aramaya maruz kalan kişinin şüpheli/sanık olduğu hallerde de **isnadi bilme** ve **savunma hakkı** gereğince aynı şekilde yapılmalıdır. **Bkz. CENTEL Nur- ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul, 2014, S. 394.

²⁵⁹ **GÜLŞEN** Recep, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan Sayısı, No: 3, İstanbul, 2005, S. 93; **ÖZTÜRK** Bahri- **TEZCAN** Durmuş- **ERDEM** Mustafa Ruhan- **SIRMA** Özge- **KIRIT** Yasemin F. Saygılar- **ÖZAYDIN** Özdem- **AKCAN** Esra Alan- **ERDEM** Efser, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2012, S. 481.

²⁶⁰ **Bkz. GÜLŞEN** Recep, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan Sayısı, No: 3, İstanbul, 2005, S. 92; **SAYGILAR** Yasemin F., "Arama", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, S. 642.

²⁶¹ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği- Arama Sonunda Talep Hâlinde Verilecek Belge**

Madde 12 - 7 nci maddeye göre yapılacak arama sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kişiye talebi hâlinde;

a)Aramanın,

1)Şüpheli veya sanık olması ve yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunması sebebiyle mi,

2)Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla mı, yapıldığını,

b)Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunan şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranması hâlinde, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini,

c)Aramada el konulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini,

d)Aramada şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu,

e)Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, el konulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarını, içeren belge veya belgeler verilir.

Koruma altına alınan veya el konulan eşyanın tam bir listesi yapılarak resmî mühürle mühürlenir. Bu eşyanın resmî mühürle mühürlendiğine dair tutanak tanzim edilerek, bir sureti ilgilisine verilir.

istem ibaresi kanaatimizce arama işleminin hukuka uygunluğunun denetimi bakımından pek yerinde bir düzenleme değildir²⁶².

Bir başka husus ise arama işlemine maruz kalan kimse yahut temsilcisi, kendisine ait belge veya kağıtlara kendi mührünü koyabilir, imzasını atabilir; bu halde inceleme aşamasında zilyet, temsilci yahut müdafii veya vekil çağrılarak inceleme yapılır. Bu belge ve kağıtların soruşturma veya kovuşturma konusu suç ile ilgi ve irtibatlarının bulunmadığının tespiti halinde ise bu eşyalar ilgisine teslim edilir. Burada esas önem arz eden nokta CMK'nın 122. maddesi gereğince arama işlemine maruz kalan kimsenin **belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisinin** salt Cumhuriyet savcısına ve hâkime ait olduğudur. Kanun koyucu, arama işlemini icra eden kolluğa bu belge veya kağıtları inceleme yetkisini vermemiştir. Her ne kadar **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği**'nin 16. maddesinde kolluğun arama sırasında ele geçirilen belge veya kağıtlara, suç ile ilgisinin olup olmadığını tespit amacı ile inceleyebileceği hususuna yer verilmiş ise de Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından kolluğa verilmemiş olan **“üstün körü inceleme yetkisi”**nin Adli Arama ve Önleme Aramaları Yönetmeliği ile kolluğa tanınmış olması **“normlar hiyerarsisi”**ne aykırı olduğundan bahisle eleştirilmektedir. Bu husus uygulamada pek çok sorunun açığa çıkmasına neden olmaktadır. Kolluğa **inceleme yetkisini veren bu madde**, belgelerin ve kağıtların içeriklerini incelemeksizin arama işleminin yönelmiş olduğu suçla ilgileri olup olmadığının değerlendirmesini yapmanın mümkün olmadığı gerekçesi ile **gizli alan** ve **sırların korunması** hususlarını korumaya yönelik okunmalı ve **dar yorumlanmalıdır**. Kanaatimizce kolluk, göz gezdirme şeklinde yüzeysel dahi olsa okumak sureti ile belge ve kağıtlarda inceleme yapamayacak; ancak dış belirtileri göz önünde bulundurarak bu inceleme faaliyetini icra edebilecektir²⁶³.

Arama işleminin icra edilmesi noktasında büyük bir önem teşkil eden diğer bir husus ise; konut, iş yeri veya herhangi bir kapalı alanda Cumhuriyet savcısının yokluğunda icra edilen arama işlemine, işlem tanıklarının refakat etmelerinin gerekliliğidir. Bu husus

²⁶² Arama emrinin bir kopyasının ilgiliye teslimini ifade etmektedir. **Bkz. GÜLŞEN** Recep, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan Sayısı, No: 3, İstanbul, 2005, S. 92.

²⁶³ **ÖZBEK** Veli Özer- **KANBUR** M. Nihat- **DOĞAN** Koray- **BACAKSIZ** Pınar- **TEPE** İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 398; **HAKERİ** Hakan- **ÜNVER** Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2014, S. 409.

CMK'nın 119/4 maddesi ile izah edilmiştir²⁶⁴. Kanun koyucu arama işleminin neticesinde elde edilen **delillerin güvenilirliği** ile **arama işleminin güvenliğinin** sağlanabilmesi için bu hususun uygulanması gerektiğinin altını çizmiş ve uygulayıcılara herhangi bir seçenek hakkı sunmamıştır²⁶⁵²⁶⁶. Arama işleminin icra edilmesinde en büyük önem arz eden husus şüphesiz "**ölçülülük**" ilkesidir. Arama işlemi, salt arama kararında yahut arama emrinde yazmakta olan adreslerde, bu kişilere yönelik ve elde edilmesi amaçlandığı yazılan eşyanın/kişinin bulunması saiki ile icra edilmelidir²⁶⁷.

Arama işleminin icra edilmesi sırasında aramanın icra edildiği mahaldeki huzuru, sükunu, düzeni bozmama noktasında gerekli özen ve ihtimam gösterilmeli ve hiçbir eşyaya/ kişiye zarar verilmemeli, zor kullanmanın sınırları aşılmamalıdır. Aksi halde arama işlemine maruz kalan kişiler **CMK 141/1-i**²⁶⁸ uyarınca **maddi veya manevi zararlarını** devletten tazmin edebileceklerdir.

F. Aramanın Üzerlerinde İcra Edileceği Kimseler

Kanun koyucu aramayı iki grubun etkileneceği şekilde düzenlemiştir. Bunlardan ilki; suç şüphesi altındaki kişiler olup diğeri; suç şüphesi altında olmayan kişilerdir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ikinci maddesi ile izah edildiği üzere "**şüpheli**" soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi, "**sanık**" ise kovuşturmanın başlamasından

²⁶⁴ **CMK Madde 119/4 –**

*"Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan **iki kişi** bulundurulur."*

²⁶⁵ "...somut olayda; kolluk tarafından aramanın 5271 sayılı CMK'nın **aramanın güvenilirliği** ile ilgili 119/4. maddesinin "**Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur**" **amir hükmüne aykırı olarak o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmaksızın yapılması nedeniyle icrası bakımından hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu mermilerin hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğu kabulünde zorunluluk bulunmaktadır."** **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** 28.04.2015, 2013/464-2015/132

²⁶⁶ **Anayasa Mahkemesi tarafından 19.11.2014 tarihinde verilen 2013/6183 numaralı başvuruya yönelik verilen kararda;** "**ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadan yapılan arama sonucunda elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği aşikardır.**" denilmiştir

²⁶⁷ **ŞAHİN** *Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara, 2009, S. 246.

²⁶⁸ **CMK Madde 141:**

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; (...)

i) Hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir²⁶⁹.

Bilindiği üzere sanık ve şüpheli kavramları her halükarda gerçek bir kişi olmak zorundadır²⁷⁰. Ceza ehliyeti yani kusur isnad edilebilirliği olmayan kişiler²⁷¹ ise haklarında hükmolunacak yaptırımın güvenlik tedbiri olacağı göz önünde bulundurulduğunda bu kişiler de yine şüpheli, sanık statüsünde yargılamada rol alacaklarından bahisle CMK 116 uyarınca arama kapsamında değerlendirilebileceklerdir²⁷².



²⁶⁹ “Soruşturma” evresi; yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, “kovuşturma” evresi ise, iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir.

²⁷⁰ DOĞAN Duygu Çağlar, *Ceza Muhakemesinde Adli Arama*, TBB Dergisi, 2011, S. 171.

²⁷¹ ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 315.

²⁷² Bazı yazarlara göre cezai ehliyeti bulunmayan kişiler Ceza Muhakemesi Kanunu esas alındığında şüpheli, sanık statüsünde yer alamayacaklarından bahisle ancak; “*diğer kişilerin tabi olacağı arama*” yani **CMK m. 117**'ye çerçevesinde aranabileceklerdir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TESADÜFİ DELİLLER VE ARAMA İŞLEMİNE HAKİM İLKELER

I. ARAMA NETİCESİNDE ELDE EDİLEN DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ VE NİTELİKLERİ

A. Arama İşleminde Belirlilik ve Dürüst İşlem İlkesi

Arama işlemi, Anayasa’da bireylere tanınmış olan temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale etmekte olup hakkı sınırlayıcı bilhassa AY 20 ile 21. maddelerinde yer almakta olan “*özel hayatın gizliliği ve korunması*” ile “*konut dokunulmazlığını ihlal etmeme*” haklarının özüne müdahale edici bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle söz konusu koruma tedbirinin Anayasa 13’te yer alan “*temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması*” normatif düzenlemesine uyulmak sureti ile icra edilmesi gerekmektedir. Kanunla ve yalnızca belirli meşru amaçlara riayet edilmesi sureti ile usulüne uygun verilmiş bir arama kararı/emri doğrultusunda söz konusu müdahalenin icra edilmesi arama tedbirinin sınırlarının belli olması ve dürüst işlem ilkesinin denetime tabii tutulması açısından büyük bir öneme sahiptir. Aksi bir durum kolluğa keyfi yetki verilmesi ve disiplin altına alınamaması gibi menfi sonuçlara yol açacaktır²⁷³. Arama kararında yahut emrinde yer alacak unsurlar **CMK 119/2**’de ve **AÖAY 7/7** maddelerinde gösterilmiştir. Buna göre her arama kararı/emri açık, anlaşılabilir, ayrıntılı ve keyfiyete mahal vermeyecek şekilde tanzim edilmelidir²⁷⁴. Genel, soyut ve makul şüpheyi oluşturan bilgi ve belgeler eklenmeden, hangi adresin/adreslerin aranacağı belirtilmeden, arama işleminin kimliği belirli yahut eşkali bilinen hangi şahıs/shahısların üzerinde icra edileceği izah edilmeden, muhafazası amaçlanan eşyanın/delilin ana hatları ile betimlemesi yapılmadan genel nitelikli bir arama kararı/emri verilmesi²⁷⁵ hukuka aykırı bir işlemin icrası anlamına

²⁷³ ÇÖPOĞLU Hakan Serdar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi*, Ankara Barosu Dergisi, 2019/1, S. 161.

²⁷⁴ CAN Osman, *Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış*, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S.1-2 (2005).

²⁷⁵ *Aydemir v. Türkiye (Başvuru No: 17811/04 Karar Tarihi: 24 Mayıs 2011)* “Arama emrinin içerik ve kapsamı ile ilgili olarak AİHM, belgenin kesin olmayan ifadelerle kaleme alındığını tespit etmektedir. Hâkim arama emrini verirken, *hiçbir konuda sınırlama koymamış, sadece tarihini ve bunun bir defaya mahsus olduğunu belirtmiştir. Aramanın gerekçesi ve neyin arandığı hakkında hiçbir bilgi içermeyen bu emir ile kolluk görevlilerine oldukça geniş bir yetki tanımıştır. AİHM, arama emrinde, aramayı icra eden kolluk görevlilerinin arama işlemi ne şekilde icra ettiklerini kontrol imkanı sağlayan asgari düzeydeki*

gelecektir²⁷⁶. Belirlilik ilkesinin önemi Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin E. 2016/1697, K. 2016/4933 sayılı ve 29.9.2016 tarihli kararı ile izah edilmiştir: “Türkiye'ye yurtdışından getirilen uyuşturucu maddenin İstanbul'da dağıtımının yapıldığına dair istihbari bilgi edinilmesi üzerine, sanık ...'nun yerleşim yeri çevresinde 11/08/2015 tarihinden itibaren yürütülen fiziki takip sırasında, şahısların içeride uyuşturucu alışverişi yaptıkları değerlendirilerek durduruldukları, kaçmaya yeltenen ...'in, adli arama kararı veya yazılı arama emri olmaksızın yapılan üst aramasında, pantolonunun ön iç kısmında saklı halde beyaz renkli ameliyat eldiveni içerisinde dikdörtgen kalıp halinde net 278,88 gram saf kokain maddesinin ele geçirildiği; sanık ...'nun ikametinde, nöbetçi Cumhuriyet savcısından yazılı arama emri alınmadan, Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı üzerine 14/08/2015 günü saat 01.05 te başlayıp 01.45 de bitirilen aramada girişe göre solda bulunan ilk odada baza içinde havluya sarılı iki parça halinde dikdörtgen şeklinde ve presli net 621,81 gram saf kokain maddesinin bulunduğu, ardından, Cumhuriyet savcısından saat 02.00'da yazılı arama emri alındığı anlaşılmaktadır. Sanıklar açısından hukuka uygun olarak elde edilmiş bir uyuşturucu veya uyarıcı madde olmadığından, isnat olunan suçun maddi konusu olan uyuşturucu maddelerin hukuka aykırı yöntemle elde edilmesi sebebiyle hükme esas alınamayacağı, sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyetlerine hükmedilmesi kanuna aykırıdır.” Bu karara şu sebeplerle katılmaktayız. CMK'da kendine yer bulan adli arama işlemi somut bir suçun işlendiği noktada şüphe uyandırdığı hallerde şüphenin giderilmesi saiki ile icra edilen araştırma işlemidir. İstihbari veriler akabinde adresleri ve kimlikleri belirli olan şahıslar üzerinde fiziki takip icra edilmesine rağmen adli arama kararı/emri alınmaksızın adli arama işleminin icra edilmesi hukuka aykırıdır. Ancak; Yargıtay tarafından hukuka aykırılığa değinilmiş olmasına rağmen **belirlilik ilkesinin** var olması koşulu ortaya konulmamıştır. CMK 119/1 uyarınca usulüne uygun bir şekilde arama kararını yahut emrini yetkili makamlar, CMK 119/2'deki tüm unsurlara karar/emirde yer vermeye mecburdur. Keza arama işleminin icra edileceği konutta yahut iş yerinde arama işlemini icra etmeye yetkili kolluk, tanıtma kartlarını

bilgilere yer verilmesi gerektiğini kabul etmektedir.”; ÖZBEK Veli Özer- KANBUR M. Nihat- DOĞAN Koray- BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 378 dn. 309-310.

²⁷⁶ YERDELEN Erdal - DEĞERLİ Yavuz Selim: “Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük”, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, İstanbul 2014, s.1357; ÜNVER Yener - HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2018, s.388.

gösterdikten sonra aramaya maruz kalacak şahıslara ayrıntılı, açık ve eksiksiz bir şekilde, doğru bilgi aktarımında bulunmak zorundadır. Bu da ancak arama işlemi evvelinde arama emrinin/kararının açıkça işleme maruz kalacak şahıslara okutulması ve anlatılması ile mümkün olacaktır. Tüm bunlara rağmen CMK 161/3'te "*Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.*" normatif düzenlemesi yer almaktadır. Ancak bu ibare CMK 119 ve Anayasa 20-21 ile birlikte yorumlanmalı ve birey menfaati göz ardı edilmemelidir. Keza ceza muhakemesi toplumsal gerçekliğin yanı sıra bireyin temel hak ve özgürlüklerini de ihlal etmemek noktasında inşa edilmiştir. Aramanın icrasına başlanacağı esnada mevcut olan arama emri/kararı ilgililere gösterilmeli, kendileri bu konuda aydınlatılmalıdır. Bu haseple yazılı bir emir her koşulda şarttır ve aramanın ön koşullarından biridir. Söz konusu somut olay emrin sözlü verilmesi ve arama işleminin bitmesinden yaklaşık 15 dakika sonra yazılıya çevrilmiş olması nedeni ile deliller, arama işlemi **hukuka ve belirlilik ilkesine aykırı** olduğundan **hükme esas alınmaz**.

Tedbirin sınırlarının arama işlemini icra eden kolluğun keyfiyetine bırakılmaması ve bireyin haklarının güvenceden yoksun bırakılmaması açısından aramanın icra edileceği zaman (*istisna dahilinde geceleyin/ kural olarak gündüz*), tekrara mahal olup olmadığı hususları da arama kararı/emri içerisinde yer almalıdır. Kolluk görevlilerinin, arama işlemini icrası esnasında herhangi bir şekilde ikileme düşmeyecekleri, bu işleme maruz kalacak kişilerin de açık, anlaşılır, net bir şekilde arama işleminin sınırlarını algılayabilecekleri bir arama emri/kararı tanzim edilmiş olmalıdır²⁷⁷. AİHM bir kararında; "*failin kimliğini açığa çıkarabilecek her türlü bilgi ve belgenin araştırılması, aranması ve el konulması şeklindeki bir arama kararının icrası neticesinde elde edilen delillerin, kararda yer verilen terimlerin çok geniş bir uygulama alanının icrasına mahal bırakacağı ve açıklıktan, belirlilikten, ölçülülükten bağımsık olduğu gerekçeleri ile kişi haklarının özüne müdahale edildiği gerekçesi ile hukuka aykırıdır*" şeklinde bir ifade ile bu ilkenin önemine vurgu yapmıştır²⁷⁸. **T.C. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E. 2018/20-1, K. 2019/535 sayılı 12.9.2019 tarihli kararında: "20.10.2010 tarihinde saat 13.00 sıralarında kolluk görevlilerinin yanına gelen erkek bir şahsın ihbarı akabinde yer**

²⁷⁷ DEĞİRMENCİ Olgun, *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*, Ankara 2014, s.197.

²⁷⁸ ECHR, Niemietz v. Germany, Appl. No: 13710/88, 16.12.1992.

önüne giden görevlilerin yaklaşık 10 dakika kadar kapı zilini çalmalarının ardından sanık ...'in kapıyı açtığı, arama sırasında ikametın mutfak penceresinin açık olduğunu ve buradan dama çıkılabildiğini gören görevlilerin söz konusu dama çıktıklarında, valiz içinde suç konusu esrarın ele geçirildiği, devam eden arama sırasında oturma odasında bulunan dolaptaki erkek ceketinde toplam (11) adet merminin bulunduğu, iş yeri ve konutta arama yapılabilmesi için CMK'nın 116-119. maddeleri uyarınca alınmış bir adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” denilmektedir. Bu karar ile herhangi bir suç şüphesinin varlığı halinde buna ilişkin arama işleminin ancak yazılı bir arama kararı yahut emri ile mümkün olabileceği savunulmaktadır. Bunlara katılmakla birlikte birtakım izahatlarda bulunmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. Kolluk CMK 160 bağlamında basit suç şüphesini oluşturan bir ihbar almış ve bunun doğruluğunu ispat etme saiki ile işlemlere başlamış; ancak bundan Cumhuriyet Savcısını derhal haberdar ederek, onun emirleri doğrultusunda araştırma işlemlerini icraya girişmemiştir. PVSK Ek madde 6’da da bu husus izah edilmekte ve kolluğun olay yeri dışında kalan ve konut, iş yeri gibi kamuya kapalı alanlarda arama işlemini icra edebilmesi için 5271 S. Kanun’a göre hareket etmesi şart koşulmaktadır. Oysa somut olayda gerçekleştirilecek arama işlemi için hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınmamıştır.

Kolluk söz konusu arama işlemini Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin “karar alınmadan yapılacak arama” başlıklı 8. Maddesinin (d) bendine dahil etmek istese de söz konusu madde ancak; CMK 2 bağlamındaki “**işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçüstü halinin varlığı**” ile CMK 90’da kolluğa verilen suçüstü halinde **sıkı/yakın/kesintisiz takip yapma yetkisinin icrası ve suçun failinin yakalanması amacı** ile yapılan arama işlemlerinde mümkün olabileceğinden söz konusu arama işleminin ve neticeten elde edilen delillerin **hukuka aykırı** olmaları nedeni ile hükme esas alınmaları mümkün olamayacaktır. Yine söz konusu arama işlemi, kanun koyucunun CMK 119/4 uyarınca mahalde 2 kişinin bulunması mecburiyetine hükmetmesi karşısında komşulardan bir kişi refakatinde icra edilmiş olan arama işlemi **güvenilirlik** bakımından zedelenmiş ve **delillerin güvenilirliği** tartışmalı hale gelmiştir. Bu hususun Yargıtay tarafından tartışılmamış olması dikkatlerimizi çekmektedir. Ayrıca Anayasa 20 ve 21 ile CMK 119’da yer alan **yazılılık**

koşulunun sözlü bir şekilde Cumhuriyet Savcısı'ndan emir alıp icra edilmiş gibi gösterilmeye çalışılarak bertaraf edilmesi de **hukuka aykırılığın** ve **belirlilik ilkesinin** ihlalinin göstergesidir. Kanaatimize göre; toplumsal adaletin yeniden inşasının yanı sıra bireyin temel hak ve özgürlüklerinin de zedelenmemesine özen gösterilmelidir. Bu noktada aramanın icrasına başlanacağı esnada mevcut olan arama emri/kararı ilgililere gösterilmeli, kendileri bu konuda açıkça ve ayrıntılı bir şekilde aydınlatılmalıdır. Bu haseple yazılı bir emir her koşulda şarttır ve aramanın ön koşullarından biridir.

Söz konusu arama emrinde veya kararında açık, **belirlilik ilkesine** uygun bir şekilde tarif edilmiş eşya, eşkalleri yahut kimliği belirli şahıslar, zaman, yer, tekrarının olup olmayacağı açık bir şekilde tasnif edilmeli ve bunların haricinde bir şey aranmamalı, eşkalleri belirtilen şahıslar dışındakilere karşı arama işlemi icra edilmemelidir. Bu husus **dürüst işlem ilkesinin** de bir sonucudur. Yargıtay kararında bu hususa yer verilmemesi kanaatimize bir eksikliklerdir. Zira arama işleminin icrası esnasında keyfi müdahalelerin söz konusu olmaması için geniş ve genel geçer kavramlara yer verilmemeli, ayırt edici, anlaşılabilir ve net ifadeler kullanılmalıdır. Örneğin; suçta kullanılan suç eşyası yahut silah gibi genel geçer ifadeler değil, *glock 43 tabanca modeli veya Beko B32L 5845 4B 32" HD LED TV* gibi betimleyici terimler kullanılmalıdır²⁷⁹.

Kolluk güçlerine AİHS 8'de yer verilmiş olan "*özel yaşama ve aile hayatına saygı hakkı*"na müdahale edilmeye elverişli belirsiz, geniş, anlaşılabilir olmayan, sınırsız derecede takdir hakkı verilmemelidir²⁸⁰. Şüphesiz ki arama kararının icrasında makul sürenin belirlenmesi de oldukça önemlidir; aksi halde kolluğun dürüst işlem ilkesine aykırı bir şekilde aramayı geniş kapsamlı bir sürece yayarak icrası söz konusu olabilecektir²⁸¹. Arama işleminin icra edildiği süre boyunca makul şüphenin devam etmesi ve neticeten arama işlemi icra edilemese dahi sürenin sona ermesi halinde arama kararı/emri re'sen sonuç doğuramaz hale gelecektir. Arama işleminin geniş bir süreye yayılması yahut arama emrinde/kararında herhangi bir süreye yer verilmemesi dürüst

²⁷⁹ BACİGAL Roland J., *Criminal Law and Procedure An Overview*, USA 2009 s.179

²⁸⁰ AKBEY Evren, *Adli ve Önleme Aramalarının İnsan Hakları Açısından Değerlendirilmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s.75.

²⁸¹ ÖZBEK Veli Özer - BACAKSIZ Pınar, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama*", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Ekim 2006.

işlem ilkesinin ihlaline sebep olmakta ve bireylerin savunma ile adil muameleye tabii tutulma haklarını ihlal etmektedir²⁸².

Suçta delillerin muhafazasını veyahut kimlikleri belirli şahısların yakalanmasını amaç edinen arama işlemi ile insan onuru zedelenmemeli²⁸³ ve icra edilecek işlemin neden, ne amaçla, nerede, ne zaman, kime/hangi eşyaya yönelik olduğu nezdinde AİHS 6 uyarınca ayrıntılı ifadelerle kararda/emirde yer verilmelidir, işleme maruz kalacaklar karara/emre baktıklarında bu konuda aydınlanmalı ve yeterli bilgiyi edinmiş olmalıdırlar²⁸⁴. Arama işleminin icrasından önce muhabata yanlı, eksik bilgi verilmesi ve arama işlemine yönelik cevapsız sorular bulunması, arama kararında/emrinde yer verilmeyen bir eşyanın, adresin, kişinin aranması dürüst işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir²⁸⁵.

PVSK kapsamına giren kaba üst araması kişinin kendisine yahut başkasına zarar verebileceği şüphesine erişilebildiği zaman icra edilebilecektir. Kişinin ceplerinin kabarık ve şişkin olması yahut elbisesinin karın bölgesinin çıkıntılı durması, bir paçasının diğer paçasından kısa oluşu yoklama sureti ile üstten kontrol yapılması neticesini açığa çıkaracak ve taşınması ile bulundurması yasak silah yahut uyuşturucu/uyarıcı maddenin elde edilmesini sağlayan güvenlik amaçlı ve sınırlı bir arama türüdür²⁸⁶. Bu nedenle kişinin giysilerinin çıkarılması, eşyalarının detaylı aranması, aracının dıştan görülemeyecek yerlerinin aranması belirlilik ilkesinin uyarınca mümkün olmayacaktır²⁸⁷. Keza T.C. Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin E. 2015/14745, K. 2016/3945 sayılı ve **20.6.2016 tarihli kararında** bu husustan şu şekilde bahsedilmiştir: *“İletişim kayıtları ve fiziki takipler sebebiyle üzerlerinde uyuşturucu madde olduğu bilinen kullanıcılar ... ve ...'nın üzerinde önleme arama kararlarına göre arama yapılarak suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda gelen ihbar sebebiyle bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluşmuştur. CMK'nın 116, 117 ve 119.*

²⁸² ÖZTÜRK Bahri - TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - SIRMA GEZER Özge - SAYGILAR KIRIT Yasemin F. - ALAN AKCAN Esra - ÖZAYDIN Özlem - ERDEN TÜTÜNCÜ Efser, *Nazari ve uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2017, 122-123.

²⁸³ Veli Özer - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar - TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2017, 53.

²⁸⁴ YENİSEY Feridun, *Kolluk Hukuku*, Beta Basım, 2. Baskı, İstanbul 2015, S. 296.

²⁸⁵ AYDIN Murat, *Arama ve El Koyma*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ocak 2012, S. 26.

²⁸⁶ SAMAHA Joel, *Criminal Procedure*, Wadsworth Cengage Learning, 8.Baskı, USA, 2012, 118.

²⁸⁷ YCGK - E. 2016/10-57 – K. 2016/374 – T. 18.10.2016.

maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" alınmadan, olaydan 2 gün önce verilen "önleme araması kararına" dayanılarak sanıkların üzerlerinde arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu bulunan uyuşturucu madde ise hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup "hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamaz."

Yargıtay önleme araması kararına dayanılarak adli bir arama işleminin yapılıp yapılamayacağı konusunda çelişki içeren pek çok karara imza atmakta ve sık sık görüş değiştirmektedir. Yukarıdaki Yargıtay kararı genel bir arama işlemini içerir mahiyetteki önleme araması kararına dayanılarak adli bir arama işleminin yapılmasını hukuka aykırı kabul etmiş ve söz konusu muhakeme işlemi neticesinde elde edilen delilin hükme esas kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Kanaatimizce Yargıtay tarafından verilen bu karar yerindedir.

PVSK 9'da düzenlenmiş olan önleme araması, bir suç işlendiği noktasında CMK 160'ta yer alan basit bir şüphenin varlığı halinde uygulanamayacak, CMK 116'da yer alan makul şüpheye erişilmesi ile tatbik edilebilecektir. Somut olayda da bir ihbar ile birlikte doğan bir suç şüphesi ve kimlikleri belirli olan şahıslara yönelik uygulanan iletişimin tespiti ve bunlara dayalı yapılan teknik araçla izleme mevcuttur. Dolayısı ile somut bir ihbar ve suç şüphesi olan durumlarda kişi veya araçlar üzerinde önleme araması kararına dayalı arama işlemi icra edilemez. Keza önleme araması yapılan hallerde tehlike hali soyut ve önlenecik suç ise belirsiz olmaktadır.

Ceza Genel Kurulu tarafından verilen 2014/166-514 sayılı kararda da belirtildiği üzere adli arama kararı alınması gerekmekte ise önleme arama kararına dayanılarak arama icra edilemez. Elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ortaya koyan bir başka neden ise Yargıtay kararında yer verilmeyen "**belirlilik ilkesi**"nin yokluğudur. Keza arama işlemi öncesinde CMK 119/2 gereğince adli arama emri yahut kararına arama işleminin icra edileceği adres/adresler, kimliği yahut eşkali belirtilmiş kişi/kişiler, muhafazası amaçlanan ve ana hatları ile açıklanan delil/deliller ayrıntılı bir şekilde yazılır ve arama işlemine maruz kalacak kişiye açık ve ayrıntılı bir şekilde izah edilir. Bu bireylerin, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilemez hakları olan özel hayatlarının gizliliğine

yönelik müdahalenin ne şekilde ve hangi sınırlar içerisinde icra edileceğine yönelik **orantılılığı** denetleyebilmeleri için getirilmiş zorunlu bir ilkenin uygulamasıdır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin arama kararı/emrine gerek duyulmadan icra edilebilecek arama işlemlerini düzenlediği 8. maddesinin d bendinde **suçüstü** bir hal sonrasında kolluğun **sıcak/kesintisiz takibi** esnasında sanığın/şüphelinin girdiği yerlerde yakalama amaçlı aramanın yapılabileceği düzenlenmektedir. Ancak uygulamada dikkat edilmeyen ve yakalanma amacının sınırlarını aşar nitelikte belirsizliğe yol açarak dürüst işlem ilkesinin sınırlarını zorlar nitelikte delil aramasının icra edildiği gözlenmektedir²⁸⁸. Oysa kanaatimizce kanun koyucunun bu normatif düzenlemedeki amacı suçüstü hallerde failin yakalanması olup delil aramasına kadar geniş ve belirsiz bir uygulamanın yerleşmesine imkan tanımak değildir.

Son olarak belirlilik ilkesinde dikkat etmek istediğimiz husus muvafakat ile aramanın icra edilebilir edilemeyeceğidir. Bilindiği üzere TCK'da ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiş olup tamamı ile serbest iradenin ürünü olması gerektiği ve baskı, cebir, hile, tehdit altında verilen rızanın hukuken hiçbir geçerliliği olmayacağı kabul edilmiştir²⁸⁹. İngiliz Hukuku'nda bu arama işleminin geçerli olabilmesi için aranan koşullardan birkaçı şöyledir; kişiye rıza vermeme, rızasını sınırlı verme, rızasını aramanın herhangi bir aşamasında geri alma hakkının olduğu hatırlatılmalıdır, aranan eşyaların bulunması halinde delil olarak kullanılacağı bilgisi verilmelidir. Rızayı veren kişi tamamen serbest iradesiyle ve herhangi bir baskı, cebir, tehdit, hile altında olmadan bu rızasını vermelidir²⁹⁰. Kişi sadece belli yerlerde ve bazı eşyalara yönelik rıza da gösterebilmektedir²⁹¹.

Anayasa'nın 20 ile 21. maddelerinde bireylere vazgeçilmez, dokunulmaz ve devredilmez hak olarak verilen “*özel hayatın gizliliği*” ve “*konut dokunulmazlığı hakkı*” ilgilinin

²⁸⁸ AYDIN Murat, *Arama ve Elkoyma*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2. Baskı, 2012, 49.

²⁸⁹ GOTTLIEB David, *Amerikan Hukukunda Arama*, s. 98 vd. Aktaran: YENİSEY Feridun, *Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller*, S. 100.

²⁹⁰ ERYILMAZ M. Bedri, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 187.

²⁹¹ ERYILMAZ M. Bedri, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 189.

rızasına hukuki geçerlilik tanımamaktadır. Bilhassa muhakeme sürecimizde kamu gücüne sahip kolluk karşısında bireyin güç kaybı ve kendisini rıza vermek zorunda hissetmesi özgür ve serbest iradenin ürünü olan rızanın doğumunu mümkün kılmayacak, bu nedenle de verilen rıza geçersiz olduğu gibi icra edilen muhakeme işlemi ve elde edilen deliller de hukuka aykırı olacaktır. **Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin E. 2004/21680, K. 2006/9696 sayılı ve 19.4.2006 tarihli kararında;** “Somut olayda, yakınanların evlerinde arama yapmayı haklı gösterecek arama konusunda verilmiş **hakim kararı olmadan** A.T.'nin zilini çalarak kendisini sordukları, onu bulamayınca kardeşi H.T.'nin evine girerek arama yapıp, onu polis aracına aldıkları, daha sonra da evde olduğunu öğrendikleri A.T.'nin evinde arama yapmak için girdikleri, ancak onun direnmeleriyle karşılaşınca evden ayrılıp H.T.'yi de araca bindirip karakola götürerek yaklaşık yarım saat beklettikten sonra serbest bıraktıkları kabul edilmesi karşısında **"yakalamalı ve aramalı konumunda olan kişileri araştırmak ve bu kişilerin suç işlemlerini önlemek amacıyla eylemler gerçekleştirildiği"** ve **yakınanların arama konusunda izin verdiklerine ilişkin beyanları olmadığı** ve bu yönde tutanak bulunmadığı halde, **"rıza dahilinde yasal işlemler yapıldığı"** biçiminde yetersiz gerekçelerle **beraat** kararları verilmesi yasaya aykırıdır” denilmekte olup “rıza dahilinde yasal işlemler yapıldığı biçiminde yetersiz gerekçeler” ile işlemler yasaya aykırı bulunmuştur. Oysaki arama işleminin hukuka aykırı olup olmadığını sorgular iken ilgilinin rızasının var olup olmadığının araştırılması söz konusu dahi olamayacaktır. Kanaatimizce TCK'nın 26. maddesinde hukuka uygunluk sebebi olarak yer verilen serbest ve özgür bir iradenin varlığını kapsayan ilgilinin rızası ile kamu eli ile icra edilen muhakeme işleminin birbirine karıştırılmaması büyük bir önem ihtiva etmektedir. Keza Anayasamızın 13. maddesi ile 20,21. maddelerince bireylere anayasal olarak tanınan temel hakların ve hürriyetlerin vazgeçilmez nitelikleri nedeni ile ancak kanunla ve belirtilen şartların varlığı halinde sınırlandırılabilceği, bunun hakkın özüne müdahale teşkil etmemesi gerektiği izah edilmiştir. Bir hakkın tamamı ile işlevsizleştirilmesinin yolunu açan rıza kavramının ceza muhakemesi yargılanmasında esas alınması kanaatimizce amaca ve kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Öyle ki özel hayatın gizliliği ile konut dokunulmazlığı haklarını korumak isteyen birey ile kamu gücünü elinde bulunduran kolluk arasında güç dengesizliği açığa çıkacak ve şahsın iradesi özgür olmayacağından rızası da sakatlanacaktır. Dolayısı ile bireylere tanınan bu anayasal haklar ancak hakim kararı ile ve koşulları var ise yetkili makamların emri ile

sınırlandırılabilirlerdir. Bu husus **demokratik bir toplumda gerekliliğin** ve **müdahale hakkının kötüye kullanılmamasının** güvencesini yansıtmaktadır.

Birey ile kolluk arasındaki bu irade sakatlayıcı güç dengesizliği sebebi ile mevzuatımıza, kanuna ve Anayasa'ya aykırı bir şekilde, AÖAY ile giren “ilgilinin rızası” Danıştay 10. Dairesi tarafından iptal edilmiş olup yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da sırf rızanın verilmiş olması sebebi ile aramanın hukuka uygun hale bürünmüş olamayacağı, konut dokunulmazlığı ile özel hayatın gizliliği haklarının özlerine müdahale edildiği, hak sınırlamasının ancak kanun ile meşru amaçlar doğrultusunda olabileceği vurgulanmış ve neticeten muvafakat doğrultusunda icra edilen arama işleminin ‘*zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur*’ uyarınca hukuka aykırı olduğuna kanaat getirilmiştir²⁹². Arama işlemi icra edilirken kişiler aleyhine dürüst işlem ilkesine aykırı bir yöntem takip edilerek hileli yöntemlerin uygulanması hukuka aykırı bir arama işleminin icra edildiğinin kabulünü zorunlu kılacaktır²⁹³. Lakin birtakım Yargıtay kararları bu hususta yetersiz olmakta ve hukuki açıdan gerekçeden yoksun kalmaktadırlar. Bu noktada tarafımızca Yargıtay kararları çok defa eleştiriye maruz kalmıştır.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin E. 2016/7687, K. 2018/3110 sayılı ve 21.3.2018 tarihli kararında yer verilen; “*Şüpheli üzerine, suça sürüklenen çocuk üzerinde yapılan kaba üst aramasında ele geçtiği belirtilen ancak nerede ele geçtiği ve rıza ile teslim edildiği de anlaşılabilen suça konu paralar hukuka aykırı yöntemle elde edilen delil niteliğinde olup, hükme esas alınamaz*” ifadeleri her ne kadar arama neticesinde elde edilen delillerin rıza ile elde edilip edilmemesinin hükme esas alınıp alınmama noktasında bir etkisinin olmadığını kabule elverişli olsa da buna katılmadığımızı ve Yargıtay kararını bu sebeple eleştirdiğimizi beyan etmeliyiz. Keza herhangi bir suç şüphesinin varlığı halinde artık adli aramanın koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirme konusu yapılmalı ve

²⁹² Danıştay 10. Daire, 13.03.2007- 6392/948. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 8, 27, 30. maddelerinin iptali istemi ile verilen karar; YCGK T. 29.11.2005, E. 2005/7-144, K. 2005/150, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 12.9.2020); KARAKEHYA Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 328-329.

²⁹³ ÖZTÜRK Bahri - EKER KAZANCI Behiye - SOYER GÜLEÇ Sesim, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Son Değişikliklerle Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.127; ÖZTÜRK Bahri - TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - SIRMA GEZER Özge - SAYGILAR KIRIT Yasemin F. - ALAN AKCAN Esra - ÖZAYDIN Özdem - ERDEN TÜTÜNCÜ Efser - ALTINOK VİLLEMİN Derya - TOK Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 500.

usulüne uygun bir arama kararı alınarak arama işlemi icra edilmelidir. Hukuka uygun bir şekilde aramanın icra edilmesi için ön koşul olan makul şüphenin oluştuğu kanaatine varılması halinde üst aramasının icra edilmesi için hakimden yazılı bir arama kararı yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı'ndan ona ulaşılamayan hallerde ise kolluk amirinden yazılı bir arama kararı alınmalıdır. CMK 34'te yer alan "*hakim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır*" normu uyarınca sulh ceza hakimi yahut yargılamanın yürütüldüğü mahkeme hakimi tarafından verilen arama kararı da yazılı olmak zorundadır. Her ne kadar CMK 161/3 uyarınca; "*Cumhuriyet Savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hallerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir*" normu uyarınca birtakım doktrinde yer alan görüşlerde arama emrinin arama kararı sona erinceye kadar yazılı olarak bildirilmesinin yeterli olduğuna yer verilmiş ise de belirlilik ilkesinin ve aramanın üzerlerinde icra edileceği şahısların aydınlatılmasının gerektiğinin aşikar olması bunu kabule icazet vermemektedir. Arama kararı yahut emri, arama işleminin öncesinde sanığa/şüpheliye, diğer şahıslara gösterilmeli ve şahıslar bu konuda aydınlatılmalı, eksiksiz bilgilendirilmelidir. Yine Yargıtay kararında her ne kadar rızanın varlığı halinde arama kararı yahut emrine gerek olmayacağı izah edilmiş ise de bu hususa da katılmamız olağan dahi değildir. Keza suçun sübutunun ispat edilmesinde görevli olan kamu makamlarıdır. Sanık kendi suçsuzluğunu ispatla yükümlü değildir. Aksi bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2 maddesinde yer almakta olup iç hukukumuzda da Anayasa'nın 38/5. maddesinde kendisine yer bulan masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir. Keza kimse, kendisi veya yakınları aleyhine delil göstermeye mecbur bırakılamaz. Devredilemez, vazgeçilemez haklardan olan özel hayata saygı hakkından bireylerin kamu gücünü elinde bulunduran kolluk karşısında serbest ve özgür bir irade ile vazgeçmelerinin beklenmesi ve kabul edilmesi açık bir şekilde hakkın özünün ortadan kaldırılmasına sebep teşkil etmektedir. Rıza ile aramanın istisna olduğu CMUK döneminde dahi bunun kural olarak uygulanan bir yöntem olarak tercih edilmesi CMK döneminde bu kabullenışten vazgeçmenin mecburi olduğu noktasında kanaat teşkil etmiştir. Bunu gözeterek diyebiliriz ki yukarıdaki Yargıtay kararı ile kabul edilen rıza doğrultusunda arama adil yargılanmanın ihlal edilmesine ve 5237 Sayılı TCK'nın 120. maddesi ile düzenlenen "*hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan*

kamu görevlisine 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezası verilir” şeklindeki haksız arama suçunun sübutuna mahal verecektir.

Yine Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin E. 2020/306, K. 2020/2315 sayılı kararında; “*Suçta sürüklenen çocuk ...'nin elinde 1 adet koli ile iş yerinin kapısının önüne geldiği görülerek koli içerisinde ne olduğu sorulduğunda, suça sürüklenen çocuğun faturasız ve kaçak cep telefonları olduğunu beyan ettiği ve koliyi açtığı, kolluk görevlilerince koli içerisinde çok sayıda cep telefonu olduğunun görüldüğü, bu sırada bahsi geçen iş yerinin açık kapı aralığından bakıldığında içeride suça sürüklenen çocuğun getirmiş olduğu kolilere benzer çok sayıda koli olduğu görüldüğü, suça sürüklenen çocuğun söz konusu kolilerde de kaçak cep telefonu bulunduğunu beyan etmesi üzerine SSÇ'nin elindeki kolide yapılan bir arama işleminin söz konusu olmadığı gibi, bahsi geçen ve usulsüz olan yazılı arama emrinin de iş yeri ile sınırlı olduğu, söz konusu koliyi kapsamadığı, suça sürüklenen çocuğun hukuka uygun şekilde elindeki kolide bulunan eşyadan sorumlu olduğu gözetilmeksizin hüküm kurulması, yasaya aykırıdır” şeklinde ifadelere yer verilerek muvafakat ile icra edilen işlemin CMK ile kabul edilen arama hükümlerine tabii olmadığından bahisle işlemin hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir. Oysaki bilinmekte olduğu üzere arama işlemi saklanmış, gizlenmiş belirli bir eşyanın muhafaza altına alınması yahut eşkali/kimliği belirli bir şahsın yakalanması saiki ile icra edilmekte olan bir delil elde etme yöntemidir. Bu yönü ile bir suç şüphesi açığa çıktığında ve ihbar/şikayet yahut başka bir yöntem ile açığa çıkan bu suç şüphesi, hayatın olağan akışına göre somut emareler ile desteklendiğinde makul şüphe neticelerini doğurmaya elverişli hale geleceğinden bir adli arama kararı/emri alınması mecburi olacaktır. Bu arama kararı/emrinde yer alan CMK 119/2'deki bilgilerin açık, anlaşılır, izahata elverişli, sınırlayıcı, ölçülü, eşkal yahut kimliği belirli şahıs/adres ile belirli zaman dilimi, tekrar olup olmayacağı gibi bilgileri ayrıntılı bir şekilde yer alması gerekmektedir. Genel ve soyut kavramlara yer verilen bir arama kararı yahut arama emrine dayanılarak arama icra edilemeyecektir. Bu nedenle söz konusu Yargıtay kararında, kolluk görevlilerinin, makul şüphe oluşmuş olmasına rağmen usulüne uygun bir şekilde alınmış arama kararları/emirleri mevcut olmadığından kolluğun iş yerinden içeri bakması şeklinde gerçekleştirdiği arama işlemi hukuka aykırı olacaktır. Keza bu kamuya kapalı alanda arama işlemi CMK 118 sınırlarına riayet edilmeksizin gece vakti gerçekleştirilmiş ve*

mahalde delil güvenilirliği ile işlem güvenliğini sağlamak için bulundurulması mecburi işlem tanıkları olmaksızın icra edilmiştir. Yine muvafakat, arama kararını yahut emrini ortadan kaldırmaya yarayan hile, zor, cebir, tehdit olmaksızın neticelerini doğurabilecek bir iradenin ürünüdür. Ancak bu arama icrası türü bizim hukuk dünyamızda kabul edilmemiş olup bilhassa Anayasa'nın aramaya ilişkin maddesi ile hakim kararı yahut kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı arama emrinin varlığı aramanın icra edilebilmesi için önkoşul olan aranmıştır. Rızanın varlığının kabul edildiği ulusal hukuk sistemlerinde; rızanın kabul edilebilmesi için bireye seçme özgürlüğünün olduğunun, istemediği takdirde rıza vermeme hakkının olduğunun, rızasını sınırlandırabileceğinin yahut istediği zaman geri alabileceğinin hatırlatılmasının gerekliliği aksi halde rızanın serbest bir iradeye dayanmadığından hukuken geçerli olmadığı kabulü şart koşulmaktadır. Uygulamada kolluk karşısında birey daima güçsüz ve korunmaya muhtaç konumdadır. Bu güç dengesizliği; hukuk düzenimizde korunmakta olan rızanın, serbest bir iradenin ve özgür bir şekilde seçme hakkının ürünü olması gerekliliği kuralını bertaraf etmektedir. Birey, kolluk güçlerine kamu gücünü kullandığından bahisle çoğu zaman müdahale edememekte ve karar/emir olmadıkça icra edilmesi amaçlanan arama işlemine rızasının olmadığını beyan etme hakkının olduğunu dahi bilememektedir. Arama işlemi kanaatimizce muhakkak hakim tarafından yazılı arama kararı yahut Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı arama emri icra edilmeli ve kolluğun, bu kararlar/emirler ile çizilecek sınırlara riayet etmesi beklenmelidir. Aksi bir durum şeffaflığın bertaraf edilmesine ve suiistimallerin yolunun açılmasına sebep teşkil edecektir. Bu nedenle yukarıdaki Yargıtay kararında yer alan; SSC'nin elindeki koliyi rızası ile kolluğa gösterdiği ve bu nedenle delillerin hukuka uygun olduğu ve hükme esas alınması gerektiği görüşüne karşılık rızaya dayalı aramanın kabul edilemeyeceğini ileri sürmekteyiz. Aramanın teminatı, anayasaya uygun bir şekilde hakim tarafından verilen arama kararı yahut CMK'da yetkili merciler tarafından verilmiş olan yazılı bir arama emridir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin E. 2013/5127, K. 2013/17549 sayılı kararına konu edilmiş olan aşağıdaki kararda da yine muvafakat dahilinde icra edilen arama işleminin hukuka uygun olduğu yönünde bir hükme varılmıştır: “Arama kararı olmadan sanığın bagajında kaçak parfümler ele geçmiştir. Sanık araç bagajını kendi rızası ile açmıştır. Sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin

sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılarak sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada delil olarak kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır. Olayda da **sahte ve kaçak parfüm insan sağlığına zararlı olduğu cihetle, yaşam hakkı diğer hakların üzerinde olup, arama ile ele geçen kaçak eşyanın delil olarak değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.**” Yargıtay’ın bu görüşüne iştirak etmemekteyiz. Keza insan haklarının korunması, maddi gerçeği açığa çıkarmaktan daha önemlidir. Sanık haklarının ihlal edilmesi konusunda, sübut bulduğu konusunda kanaat getirilen suçun topluma verdiği zarar ile karşılaştırma yapılmasını yerinde bulmamaktayız. Sanık hakları, kişisel hakların korunmasından ziyade toplumun temel hak ve özgürlüklerinin ne şekilde kullanılabileceği ve hangi şartlarda bu haklara müdahale edilebileceği açısından da büyük bir öneme sahiptir. Kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılıp suç ile topluma verilen zararın daha fazla olduğuna kanaat getirildikten sonra kişinin haklarının özüne müdahale edilip edilmediği sorgulaması yapılmaksızın müdahale teşkil eden hususların ve davranışların göz ardı edilerek hukuka aykırı olarak kabul edilen delillerin buna rağmen yargılamada esas alınmaları kanaatimizce hukuka ve hakkaniyetli bir adil yargılanmaya aykırılık teşkil edecektir. Adaleti ve hukuki güvenliğin sağlanabilmesini sağlayan hukuk devleti ilkesi insan haklarına yönelik müdahalelerin belirlilikten, kanunilikten ve ölçülülükten uzak icra edilmemesini gerektirir.

B. Arama İşleminde Delillerin Güvenilirliği ve İşlem Güvenliği

Arama işleminin icra edilmesi esnasında ölçüsüz, keyfi, disiplinsiz ve insan haklarına aykırı müdahalelerde bulunacak şekilde hareket edilmemeli ve işlemi icra eden kolluk görevlileri denetime tabii tutulmalıdır. **Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen E. 2017/20-1071, K. 2019/536 sayılı ve 12.9.2019 tarihli karar bu denetim işleminin icrası açısından önem teşkil etmektedir.** “Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliğini arayan şahsın ihbarı üzerine, aynı gün görevliler tarafından eş zamanlı olarak iki katlı beyaz binanın önünde sanık ...'ın, bu şahsın biraz ilerisinde ise ...'nin beklediği ve her iki şahsın birbirleriyle konuşup etrafi gözetledikleri görülmüş, adı geçenlere yaklaşıldığında sanık ...'ın görevlileri fark edip “Kaç, polis geliyor” şeklinde bağırarak kaçmaya başladıkları beyan edilmiş ve bu sırada görevlilerin de söz konusu

binaya girip sanık ...'ı yakaladıkları, bu sırada sanık ...'ın “... kapıyı kapat” diye bağırdığı, giriş katında bulunan dairenin açık olan kapısının inceleme dışı sanık ... tarafından kapatılmaya çalışıldığının görülmesi üzerine görevlilerin kapı aralığına ayaklarını koyup kapının kapatılmasını engelledikleri ve inceleme dışı sanık ...'ü dairenin girişinde yakaladıkları, **adı geçenlerin yapılan üst aramalarında herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, 31 numaralı binanın giriş katındaki dairede yapılan aramada** ise girişe göre karşıda bulunan oda içerisinde siyah ve beyaz renkli poşetler ile bunların üzerinde (2) adet elek olduğunun görüldüğü, görevlilerce nöbetçi Cumhuriyet savcısına telefon ile konu hakkında bilgi verildiğinde, söz konusu poşetlerin kontrol edilip ikamet içerisinde detaylı arama yapılması ve ardından tekrar bilgi verilmesi talimatlarının alınması sonrasında yapılan aramada; girişe göre karşıdaki oda içerisinde toplam (8) adet poşette daralı ağırlığı 20480 gram gelen kenevir, (1) adet bez torbada daralı ağırlığı 175 gram olan toz esrar, (2) adet hassas terazi ile (2) adet eleğin ele geçirildiği olayda **adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması** gerekmektedir.” Somut olaydaki suç şüphesi bir ihbar ile haber alınmıştır. Kolluk görevlileri söz konusu ihbarı somut emareler ile desteklemek ve maddi gerçeğe ulaşmak için mahale intikal etmişlerdir. Şahısların “kaç” demek sureti ile kaçmaya başlamaları, var olan suç şüphesini derece olarak kuvvetlendirmiş ve ihbar ile kimlikleri kolluğa bildirilen şahıslara yönelik arama işleminin icra edilebilmesi için delillerin kaybolmaması, muhafazası, koruma altına alınması için gecikmesinde sakınca bulunan bilgi ve belgelere ilişkin tutanakları da eklemek sureti ile Cumhuriyet Savcısı'ndan arama emri alınmasını gerekli kılmıştır. Herhangi bir şekilde karar yahut yazılı emir alınmaksızın salt sözlü bir emir ile hareket edilmesi ve yine Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8/d maddesinin gerekçe gösterilmesi arama işlemini hukuka aykırı kılmakta ve Savcı'nın vermiş olduğu emir aramanın tabii olması gereken **belirlilik ilkesi** ile aramada **ölçülülük ilkesine** riayete aykırı düşmüştür. Şüpheli şahısların yakalanmaları ve hatta kolluk tarafından takip edilmeleri esnasında kimlik bilgileri aşıkardır. Muhbir tarafından verilen bilgiler **adli arama kararı talebini gerektirecek niteliği haizdir.** Dolayısıyla CMK'nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca arama kararı ya da yazılı arama emri ile bunların talebini gerektirecek bir durum mevcuttur. İcra edilen arama işlemi bu bağlamda adli bir nitelik taşımaktadır ve her ne kadar şahısların kaçması bir suçüstü halinin varlığına sebep oluştursa da önceden kimlikleri belirlenebilir, adresleri belirli

şahıslara yönelik arama işlemi ancak CMK 116 vd uyarınca yapılabilecektir. **CMK'nın 90/4. maddesiyle PVSK'nın 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetki burada icra edilemeyecektir.** Yine kolluk görevlilerinin ölçsüz, keyfi bir şekilde, disiplinsiz ve insan haklarına aykırı hareket edip etmediklerine yönelik denetim herhangi bir karar yahut emir olmaksızın mümkün olamayacak bu da sanık haklarını zedeleyecektir. Bu denetim CMK m 119/4'te yer verilen işlem tanıkları²⁹⁴ sayesinde yapılacak *ve böylece aramalar şeffaf, güvenilir bir düzlemde icra edilecektir.* Bu düzenleme emredici bir düzenlemedir²⁹⁵. Delil güvenliğinin sağlanabilmesi ile işlemin dürüst işlem ilkesine riayet edilmek sureti ile icra edilip edilmediğinin sorgulanabilmesi açısından işlem tanıklarının mahalde arama işleminin başından sonuna kadar bulundurulması gerekmekte, bulundurulamaz ise de bunun gerekçelerine yer verilmelidir. İşlem tanıklarının varlığının aranması, kolluğun arama işlemi esnasında ve akabinde denetime tabii tutulabilmesi, mahalde bulunmayan bir eşyanın orada bulunduğu iddiasına karşı önlem alınabilmesi, arama işlemine maruz kalanların menfaatlerinin korunabilmesi, işkenceye-cebre maruz kalıp kalmadıklarının tespiti açısından önem teşkil etmektedir²⁹⁶.

CMK 119/3'te yer aldığı üzere tutulan tutanağa tutanak münzileri ile işlem tanıklarının açık kimlikleri yazılır ve kovuşturma evresinde, maddi gerçeği açığa çıkarmakla mükellef hakim huzurunda yüzleştirilerek aramanın hukuka uygun bir şekilde icra edilip edilmediği, dürüst işlem ilkesine riayet edilip edilmediği açığa kavuşturulur. Bu husus Anayasa 36, 38/5 ile AİHS 6'da yer almakta olan adil yargılanma hakkının bir gereğidir²⁹⁷. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E. 2016/20-348, K. 2017/140 sayılı ve 14.3.2017 tarihli kararı ile bu hususa vurgu yapılmıştır: "Sanığın olay tarihinde evinde yakalandığını ve burada yapılan arama sonucu pantolonunun cebindeki uyuşturucu maddelerin bulunduğunu savunması ile kolluk görevlileri tarafından**

²⁹⁴ GÜLŞEN Recep, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama", Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan Sayısı, No: 3, İstanbul, 2005, s. 93.

²⁹⁵ YENİSEY Feridun - NUHOĞLU Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 3, Ankara 2015, s. 406; ÜNVER Yener - HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 9, Ankara 2014, s. 645-650.

²⁹⁶ YILMAZ Yeşim, *Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*, TBB Dergisi, 2016, S.284.

²⁹⁷ **Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü 19.11.2014 gün ve 2013/6183 numaralı Bireysel Başvuru kararında;** "... hâkim veya Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın süknada (konutta) veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulacaktır. İhtiyar heyetinden veya komşulardan kimse hazır bulundurulmadan yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu görülmektedir."

*düzenlenen tutanağın, suçun konusu ve delili olan uyuşturucu maddelerin nerede ve nasıl ele geçirildiğine ilişkin bir **açıklık** taşımaması karşısında, bu durumun sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği, adli arama kararı alınmadan yapılan arama işlemi sonucunda hukuka aykırı şekilde ele geçirilen suçun maddi konusu ve delili niteliğindeki uyuşturucu maddenin hükme esas alınamayacağı aşıkardır.” Kanaatimizce CMK 119/3 gereğince tutanak tutulması mecburidir. Bu tutanak zorunluluğu, elde edilen delillerin hukuka uygunluğu noktasında denetim imkanı tanınması açısından oldukça önemlidir. Keza arama işleminin akabinde tutulan tutanaklarda tutanak mümzilerinin sicil bilgileri, işlem tanıklarının kimlik bilgileri, bulundurulması zorunlu kişilerin imzaları yer almakta ve arama işlemi sırasında herhangi bir şekilde işkence, cebir, baskı kullanılıp kullanılmadığı, arama emrinde yahut kararında yer alan unsurlara sıkı sıkıya bağlı kalınıp kalınmadığı, işlem tanıklarının aramanın başlangıcından sonuna kadar mahalde bulundurulup bulundurulmadığı ve arama esnasında bulundurulması zorunlu kişilerin mahalde hazır edilip edilmediği bu tutanaklar eşliğinde tespit edilmektedir. Kovuşturma evresinde maddi gerçeği ispatla mükellef hakim huzurunda icra edilecek yüzleştirme işlemi esnasında verilen ifadelerin tutanak ile çelişip çelişmedikleri ve tutanağın sahteliği tespit edilir ve işlemin icrası sırasında vuku bulan hukuka aykırılıklar bu sayede açığa çıkartılır. Bu nedenle Yargıtay tarafından tutanakta, işlemin ne şekilde ve nasıl icra edildiğine dair herhangi bir açıklık bulunmadığı ve bu nedenle işlemin ne suretle gerçekleştirildiği tespit edilemediğinden hükme esas alınmaması gerektiği yönünde oluşan vicdani kanaate katılmaktayız. Aksi halde komşu veya ihtiyar heyetinden iki kişinin yokluğunda yapılan arama neticesinde elde edilen deliller, hukuka aykırı olacak ve hükme esas teşkil etmeyecektir²⁹⁸. Bu kabulleniş CMK'nın 217/2 normu ile vurgulanan vicdani kanaate uygun düşecektir keza buna göre “**zehirli ağacın meyvesi zehirlidir**” ve bu arama işlemi neticesinde elde edilen deliller ile onlara bağlı olarak alınan ifade, kriminal rapor, AFİS verileri yine hükme esas alınamayacaktır²⁹⁹.*

Yargıtay, işlem tanıkları bulundurulmadan icra edilen arama işlemi neticesinde elde edilen delillerin hükme esas alınması noktasında birbirinden çok farklı kabullenişlere

²⁹⁸ **KARAKEHYA** Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Savaş Yayınevi, 1. Bası, Ankara, Ekim 2014, s. 252.

²⁹⁹ **KİZİROĞLU** Serap Keskin, *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Cilt 58, Sayı 1, s. 165.

kararlarında yer vermektedir. Öyle ki bir kararında³⁰⁰; işlem tanıklarının “olmasalar da olur” şeklinde bir yaklaşım benimsenmek sureti ile mahalde bulunmasalar dahi delillerin hükme esas alınması uygulamada ciddi sorunlara yol açacak ve hak ve özgürlüklere keyfi müdahalelerin önünü açacaktır demiştir³⁰¹. Bu kabulleniş hukuka aykırılığın nasıl vuku bulduğuna bakmaksızın şekli ve basit olarak ayırım yapmaksızın elde edilen delillerin kullanılmaması gerektiği görüşünün ortaya çıkış şeklidir³⁰². Hukuka aykırılık neden kaynaklanır ise kaynaklansın zehirli ağacın meyvesi her zaman zehirlidir ve hükme asla esas alınmaz. Keza **Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin E. 2014/26034, K. 2016/6920 sayılı ve 4.5.2016 tarihli kararı bu yöndedir:** “... *Bağcılar İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne yapılan ihbar sonucu olay tarihinde 970 paket kaçak sigaranın ele geçirildiği, yapılan araştırmalara rağmen adı geçen şahısların kim olduklarının tespit edilemediği, bu şekilde ... Hopa Şubesi yetkilisi olan sanığın cezalandırılmasına karar verilmiş ise de hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hal sebebiyle Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş yazılı arama emri bulunmadığı gibi, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin de arama sırasında hazır bulundurulmadığı anlaşılmakla, yapılan arama işleminin hukuka aykırı olduğunun, arama sonucunda ele geçen davaya konu eşyanın da hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil olduğunun ve ele geçen eşyanın delil olarak hükme esas alınamayacağına kabulü gerekmektedir.*” Söz konusu kararda; usulüne uygun bir şekilde arama kararı yahut emri alınmadığından ve **istihbari** çalışmalara dayanılarak arama işlemi icra edildiğinden bahisle arama işleminin neticesinde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı ve **işlem tanıklarının mahalde bulunmadıklarından bahisle delil güvenilirliği ile işlem güvenliğinin sağlanamadığı** belirtilmiştir. Yargıtay’ın başka kararlarında CMK 119/4 aykırılığının yalnızca basit şekli bir hukuka aykırılık olduğu, sanığın AİHS 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği ve bu şekli aykırılık nedeni ile adaletin yeniden inşası ve kamu düzeninin tesisi bakımından delillerin yok sayılamayacağı kabul edilmiş olmasına rağmen bu kararı gayet yerinde bulmaktayız. Keza kovuşturma evresinde CMK 217 bağlamında hakim kanaatini salt huzuruna getirilmiş ve duruşmada tartışılmış delillere dayanmak sureti ile verebileceğinden CMK 119/3 bağlamında tutulması zorunlu

³⁰⁰ **Yargıtay CGK** 26.07.2007 gün ve 147-159 sayılı kararı

³⁰¹ **AYDIN** Murat, Arama ve El Koyma, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, Ocak 2012, s. 67.

³⁰² **AKYÜREK** Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2012, S.101, s. 66-68

olan arama tutanağına sicil numaraları yazılmış tutanak mümzileri ile 2 kişi olan işlem tanıklarının yüzleştirilmesi ve delillerin hukuka uygun bir şekilde icra edilen arama işlemi akabinde elde edilip edilmediğinin açıklanması, maddi gerçeğin açığa çıkarılması bakımından büyük bir önem teşkil etmektedir. İşlem tanıkları sayesinde kolluk görevlilerinin zor kullanmada sınır aşp aşmadıkları, aramayı gece mi yoksa gündüz mü icra ettikleri, delillerin gerçekten mahalden mi elde edildiği, kişilere arama emri yahut kararının gösterilip gösterilmediği ortaya çıkarılabilecek ve delilin hükme esas alınıp alınmayacağı noktasında kanaate varılabilecektir.

Diğer bir kararında ise³⁰³; işlem tanıklarının mahalde bulunmamasından dolayı şekli/basit bir ihlalin söz konusu olduğunu ve salt bu nedenle elde edilen delillere kıyılmayacağı beyan edilmiştir. Bu görüşü aşağıdaki Yargıtay kararı ve bu karara yönelik eleştirilerimiz ile birlikte izah etmekteyiz. **Yargıtay 21. Ceza Dairesi'nin E. 2016/8076, K. 2016/4991 sayılı ve 7.6.2016 tarihli kararında;** *“Aramaya dört kolluk görevlisi ile sanığın katıldığı, bununla birlikte Kanun'un arama sırasında bulunmasını istediği diğer kişilerin katılmadığı, bunun da şeklen hukuka aykırı olduğu, arama sonucu elde edilen delilin hukuka uygun biçimde elde edilen delil niteliğinde bulunmadığı ileri sürülebilir ise de; **usulüne göre alınmış bir arama kararı bulunan somut olayda, bu karara ve kararın infazı sırasında yapılan işlemlere yönelik bir itiraz vaki olmadığı gibi, arama işlemine ve arama yapılırken birtakım haklarının ihlal edildiğine yönelik olarak sanıktan gelen herhangi bir yakınma da bulunmadığı, sırf arama sırasında şekle dair bir koşulun ihlal edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılmayacağı ve ele geçen delillerin “hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil” olarak nitelenemeyeceğinin kabulü gerektiğinden”*** bahisle yapılan itiraz üzerine dosya dairemize gönderilmekle, **kararın düzeltilmesine yer olmadığına karar verildi**” şeklinde ifadelerle yer verilmek sureti ile işlem tanıklarının salt şekli ve esasa etkisi olmayan bir kural olduğuna kanaat getirilmiştir. Bu Yargıtay kararına katılmadığımızı nedenleri ile birlikte şu şekilde izah edebilmekteyiz: Konutta icra edilen aramalarda CMK 119/4 uyarınca Cumhuriyet Savcısı hazır bulunmuyor ise o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur. Kanun koyucu, söz konusu normun uygulanmasını mecburi olarak kabul etmiş ve tarafların inisiyatifine bırakmamıştır. Keza bu normatif düzenlemedeki amaç **işlem**

³⁰³ Yargıtay 13.03.2012 gün 278-96 sayılı kararı.

güvenliği ile **delil güvenilirliği**dir. Delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi, sanık haklarının ihlal edilmemesi ve delil güvenliğinin sağlanarak temel hak ve özgürlüklere müdahalelerin gerektiği ölçüde uygulanması bakımından önem teşkil etmektedir. Söz konusu düzenlemenin uygulanmaması salt basit bir şekli aykırılık olarak değerlendirilemeyecek kadar adil bir yargılanmanın ve hakkaniyetli bir muhakeme sürecinin izlenmesi bakımından mecburidir. Bu haseple **İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi** tarafından verilen **E. 2017/408- K. 2017/1759** sayılı ve **11.10.2017** tarihli kararına iştirak etmemekteyiz: “*Sanığın işyerinde yapılan aramada bulunan Versace desenli olduğu iddia edilen 9 adet gümüş yüzüğü bulunmuştur. Kanuna uygun olarak verilen arama kararının yerine getirilmesi sırasında o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmamış ise de sanığın arama işleminin içeriğine herhangi bir itirazının bulunmaması, mahkeme huzurundaki beyanında ele geçen yüzüklerin işyerinde bulunduğunu kabul etmesi, soruşturma aşamasında alınan ifadesinde de bu yüzükleri fatura karşılığı A... Gümüşçülük isimli işyerinden faturalı olarak satın aldığı ileri sürmesi karşısında; arama sırasında o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulmaması sebebiyle aramanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle sanığın beraatine karar verilmesi, hukuka aykırıdır. Hükmün BOZULMASINA karar verilmiştir.* Bölge Adliye Mahkemesi kararı; CMK’nın 119/4. maddesinde yer verilen emredici nitelikteki normatif düzenlemeye ilişkindir. Kanun koyucu tarafından **işlem güvenliği** ve **delil güvenilirliği** baz alınarak yer verilen bu normatif düzenleme herhangi bir şekilde istisna kabul etmemektedir. İşlem tanıklarının, aramanın icra edilmesine başlandığı andan itibaren tamamlandığı ana kadar mahalde bulunmaları maddi gerçeğin ispat edilmesine yardımcı olacak delillerin güvenilirliğini tespit edebilme noktasında mutlak derecede gerekli ve zorunludur. Ceza muhakemesinin amacının yerine getirilebilmesi için; söz konusu kişilerin, temel hak ve özgürlüklere son derece müdahale eden arama işlemine maruz kalan şüpheli/sanık/diğer kişilere teminat olarak mahalde bulundurulması ve bu şekilde arama işlemi esnasında elde edilen delillerin güvenilirliği ile ispat vasıtası olabileceği noktasındaki şüphelerin, işlem tanıklarının görgüye dayalı beyanları ile hakim huzurunda “habeas corpus” ilkesi sayesinde giderilmesi gerekmektedir. Arama işlemine maruz kalan kimselerin menfaatlerinin korunması ve adil bir şekilde yargılanma haklarının tam anlamı ile sağlanabilmesi, elde edilen delillerin mahalde bulunup bulunmadıklarının tespit

edilebilmesi, kolluk tarafından insan onuruna ve haysiyetine aykırı/kötü muamelelerde bulunulup bulunulmadığının tespiti, kamu görevinin kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenebilmesi ve elde edilen delillerin hukuka aykırı olup olmadıklarının ortaya çıkarılabilmesi açısından zorunlu olan işlem tanıkları delillerin güvenilirliğinin sağlanması ile ihtilafların çözümlenmesini mümkün kılacaktır. Delil güvenliğini, elde edilen delilin hukuka uygunluğunu ve adil yargılanma hakkını muhafaza edip koruyan CMK 119/4 maddesi kanaatimizce salt şekli bir aykırılık olmayıp; hükme esas alınacak ve hükme esas alınmayacak *-hukuka aykırı olup güvenilirliği zedelenen delillerin-ayrıştırılması* noktasında bir turnusol kağıdı vazifesi görmektedir. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıdaki kararına katılmamız mümkün gözükmemektedir.

Dürüst işlem ilkesi, kolluk tarafından icra edilen arama işleminin adli arama kararı yahut emrinde yazan unsurlara ve koşullara riayet edilerek icra edilip edilmediğinin denetime tabii tutulması açısından büyük bir öneme sahiptir. Arama işleminin icrası salt usulüne uygun bir şekilde alınmış olan kararın/emrin mevcut olması esas alınarak hukuka uygun kabul edilemeyecek kadar hakkın özüne müdahale teşkil edebilecek ve sanığın adil yargılanma ile savunma hakkını ihlal edebilecek niteliği haiz bir muhakeme işlemidir. Doğrudanlık ve habeas corpus ilkeleri gereği tutanak müzimleri ile işlem tanıklarının maddi gerçeği açığa çıkarmakla görevlendirilmiş hakim önünde yüzleştirilmeleri gerekmektedir. Arama işleminin delil güvenilirliği ile işlem güvenliğini zedelemeksizin icra edildiğini ortaya koymak sanık haklarının ihlal edilip edilmediğinin denetime elverişli olması açısından zaruridir. Bu nedenle Yargıtay tarafından verilmiş olan bu karara katılmadığımızı ve hukuka aykırı olarak icra edilen aramada ele geçirilen tabanca, şarjör ve fişekler ile sahte silah taşıma ruhsatının mahkumiyet hükmüne esas alınmaması gerektiğini beyan etmekteyiz. Bu noktada silah taşıma ruhsatının sanığın rızası ile elde edilip edilmediğinin hiçbir önemi bulunmamakta keza hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin rıza ile elde edilmiş olsalar da delil olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmekteyiz. Yargıtay'ın bu değerlendirmesi esnek bir hukuka aykırılık yaklaşımı olan nisbi değerlendirme yasağının yansımasıdır³⁰⁴. Bu yaklaşım, Alman Hukuku'nda

³⁰⁴ **KOCA** Mahmut, “*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 116; **BIÇAK** Vahit, “*Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar*”, İnsan Hakları Yıllığı içinde, Y. 1996, s. 17-18, s. 256-258; **AYDIN** Devrim, *Ceza Hukukunda Deliller*, Ankara 2014, s. 198; **YENİSEY** Feridun, “*Ceza Muhakemesi*

“sanık hakları teorisi”ne dahildir. Sanık haklarının ne şekilde ve ne ölçüde ihlal edildiği tespit edildikten sonra delilin hükme esas alınıp alınmayacağı kararlaştırılır³⁰⁵. Bu görüş her ne kadar kendine Türk öğretisinde de taraftar bulsa da³⁰⁶ CMK’da yer almakta olup anayasal çerçevede korunmakta olan haklara müdahale konusunda mevzuat hükümleri şekli ve mutlak, önemli ve önemsiz, basit ve ciddi ihlal şeklinde bir ayrıma tabii tutmaya elverişli değildir. Aksi bir durumun kabulü sanık haklarının ihlal edilmesi ve bu haklara müdahalelerin sınırlarının kontrol edilemez boyutlara ulaşmasına sebep olabilecektir.

İşlem tanıkları “olmasalar da olur” şeklinde tabir edilebilecek kadar önemsiz değildirler, onlar işlemin güvenliğini, delillerin güvenilirliğini ve dürüst işlem ilkesi ile ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını, sanığın yaşam hakkının, onurunun zedelenip zedelenmediğini kontrol etmek için gerekli kişilerdir³⁰⁷. Bu haseple Yargıtay’ın birtakım kararlarında göz ardı edilmesi hukuka aykırıdır ve sanık haklarının ihlali sonucunu açığa çıkarmaktadır. Keza **Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E. 2009/7-160, K. 2009/264 sayılı ve 17.11.2009 tarihli kararında bu amir hüküm görmezden gelinmiştir: “Bir şahsın sahte rakı imal **ihbarı** vermesi üzerine; **kapı zîlinin polis tarafından alındığı, sanık tarafından kapı açıldığında içeriden kuvvetli bir şekilde alkol kokusunun gelmesi nedeniyle yapılan aramada**, çok sayıda paket haline gelmiş boş rakı ve votka şişeleri, rakı kapakları, tespit edilip zapt edilmiştir. Her ne kadar C.Başsavcılığı’nca, **ihbar tutanağı ve sanığın ikrarı ile suçun sabit olduğu ileri sürülmüş ise de** ihbar sonucu elde edilen kanıtlara itibar edilemeyeceğinden, ihbarın da bu anlamda bir kanıt değeri bulunmayacaktır.”** Bu kararda makul şüphe neticesinde muhafazası amaçlanan delilin elde edilmesi saiki ile şüphelinin yahut sanığın konutunun aranabilmesi için hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin gerekmede olduğu belirtilmiş ise de CMK 119/4 uyarınca işlem tanıklarının mahalde bulunmadığına ve arama işleminin nasıl, ne zaman, ne şekilde icra edildiğine dair delil güvenilirliği ile işlem güvenliği ciddi ölçüde ihlal edildiğine

Hukukunda Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil), Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2, S. 4, Ağustos 2007, s. 53.

³⁰⁵ **KUNTER** Nurullah - **YENİSEY** Feridun - **NUHOĞLU** Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 15, İstanbul 2006, s. 1018 ve 1019; **CENTEL** Nur - **ZAFER** Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B.11, Ankara 2014, s. 716.

³⁰⁶ **YENİSEY** Feridun - **NUHOĞLU** Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 3, Ankara 2015, s. 544.

³⁰⁷ **AYDIN** Murat, *Arama ve El Koyma*, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, Ocak 2012, s. 67.

değnilmemiştir; bu husus kanaatimizce Yargıtay kararına yönelik en önemli eleştiri konusudur. Keza CMK 119/4 amir hükümdür. Ceza muhakemesinin en önemli ve zorunlu ilkelerinden olan “*masumiyet karinesi*” ile “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi gereği sanığa dair %1 suça konu icrai hareketlerde yahut ihmali davranışta bulunduğuna yönelik şüphenin varlığı halinde mahkumiyet hükmü kurulamayacaktır. İşte bu haseple işlem tanıklarının mahalde bulunmaları ve aramanın kanuni sınırlar çerçevesinde icra edilip edilmediğinin denetime tabii tutulması, bireylerin temel hak ve özgürlükleri hukuka aykırı ve orantısız, keyfiliğe yol açacak şekilde ihlalinin önüne geçilmesi, mahkumiyet hükmünün şüpheden uzak, kesin, açık, anlaşılır, hukuka uygun, akla yatkın delillere dayalı kurulması açısından bu amir hükme riayet edilmesi mecburidir.

C. Arama İşleminde Ölçülülük ve Demokratik Toplum Gereklere Uygunluk İlkesi

Ölçülülük ilkesi koruma tedbirlerinde gözetilmesi ve denetlenmesi gereken temel şartların başında gelmektedir. Bireyin temel hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin hukuka uygunluk süzgecinden geçirilebilmesi için muhakkak bu denetime tabii tutulması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin tabii olacağı sınırlandırmaları; “*elverişlilik*”, “*gereklilik*”, “*demokratik toplum gereklerine uygunluk ve orantılılık*” olmak üzere üç başlık halinde denetime elverişli halde inceleme altına alır³⁰⁸. Birey menfaati ve kamu yararı arasında gözetilmesi gereken denge³⁰⁹, ölçülülük ilkesinin alt başlıkları incelenerek kurulabilecektir. Meşru amaca ulaşılmasını sağlamak amacı ile başvuru yöntemin veya aracın amaç için objektif ölçütler uyarınca uygun olması (*elverişlilik*), amaca erişmek kastı ile kullanılacak yöntemler arasından bireyin temel haklarına/özgürlüklerine en az müdahalede bulunan ve bireye yönelik uygulanacak sınırlandırma metodundan daha az sınırlandırma³¹⁰ teşkil eden başka bir yöntemin bulunmaması (*gereklilik*³¹¹), erişilmek istenen amaç ile başvuru yöntem

³⁰⁸ SIGNH Mahendra P, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, (2nd edition), Springer, Heidelberg, 2001, s.163.

³⁰⁹ YERDELEN Erdal - DEĞERLİ Yavuz Selim, “*Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük*”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 1345.

³¹⁰ GROT Rainer, “*Rule of Law, Etat De Droit and Rechtsstaat*”, <http://www.eur.nl/frg/iacl/papers/grote.doc>-Ekim 2000 (Aktaran: OĞURLU Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.192.)

³¹¹ METİN Yüksel, *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayıncılık, s.30; SAĞLAM Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982, s.115;

arasında ölçsüzlük, katlanılmazlık, aşırı yükümlülük halinin bulunmaması ve kamusal menfaat ile bireysel fayda arasında makul bir dengenin gözetilmiş ve Alman Hukuku'nda olduğu üzere bireye en az zarar verecek yöntemin tercih edilmiş olması³¹² (*orantılılık*³¹³) ölçülülük ilkesinin basamaklarını oluşturmakta ve dürüst işlem ilkesinin denetimini kolaylaştırmaktadır³¹⁴.

Arama işleminin icrası esnasında da CMK 119/2'ye aykırı bir yol izlenmek sureti ile arama kararında/emrinde belirtilen kişi/kişiler, eşya/eşyalar haricinde³¹⁵ ve tedbirin uygulanmasında ölçsüz olacak şekilde söz konusu eşyanın yahut kişinin bulunmasının beklenemeyeceği yerlere yönelik bir muhakeme süreci izlenmemelidir^{316,317}. Bu husus **Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin E. 2016/2055, K. 2017/504 sayılı ve 19.1.2017 tarihli kararı ve bu karara yönelik yorumlarımız ile açık bir şekilde ortaya konulmuştur:** *“Somut olayda Cumhuriyet Savcılığınca uyuşturucu ticareti yapmak suçundan sanık ile babası hakkında iki ayrı adreste arama yapılmasına karar verilmesi talep edilmesine karşın, **Bandırma Sulh Ceza Mahkemesi'nin 24.07.2014 gün ve 2014/50 D.İş sayılı arama kararında, sanığın babasının ikamet adresinde arama yapılmasına karar verildiği, yapılan arama sonucu suç unsuruna rastlanılmadığı; suça konu silahın bulunduğu sanığa ait yerde ise arama yapılabileceğine dair usulüne uygun bir arama kararının bulunmadığı halde, anılan yerde yapılan arama ve el koyma işlemlerinin hukuka aykırı olduğu gözetilmeden sanık hakkında atılı suçtan yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır.**”* Söz konusu Yargıtay kararında usulüne uygun bir şekilde verilmiş bir arama kararı yahut emri olmadığından bahis ile suç şüphesi

METİN Yüksel, *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayıncılık, s.31.

³¹² **SIGNH** Mahendra P., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, (2nd edition), Springer, Heidelberg, 2001, s.161.

³¹³ **SAĞLAM** Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982, s 37; **SIGNH** Mahendra P., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, (2nd edition), Springer, Heidelberg, 2001, s.164; **Yargıtay 5. CD.**, 17.1.2014, 2013/16791, 2014/516.

³¹⁴ **GALLIGAN** D.J., “Administrative Procedures and Administrative Oversight: Their Role in Promoting Public Service Ethics”, Konferans Paris, 5 November 1997 (Aktaran: **OĞURLU** Yücel, “Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi”, s.177

³¹⁵ **SOKULLU AKINCI** Füsün, “Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, 1988, s. 263.

³¹⁶ **GÜLŞEN** Recep, *Haksız Arama Suçu*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:16-17-18-19, Yıl: 2007-2008, s.151.

³¹⁷ **YILMAZ** Yeşim, *Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*, TBB Dergisi 2016 (124), S. 288.

altında olan sanığın konutunda icra edilen arama işleminin ve dolayısı ile elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu ve dolayısı ile mahkumiyet konusunda oluşacak vicdani kanaatte belirleyici bir rol oynayamayacağına yer verilmiştir. Yargıtay'ın bu kararına katılmakla birlikte konuyu **belirlilik ve ölçülülük ilkesi** çerçevesinde incelememiz önem teşkil etmektedir. Bir suç şüphesi altında olan şahsa yönelik ve belirli delillerin elde edilmesi saiki ile icra edilmek istenen arama için öncelikle hukuk devleti olmanın bir sonucu olarak arama kararı yahut arama emrinin var olması önem teşkil etmektedir. Bireyin adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin kanaatine varabilmek için arama kararı veya emrinin sınırlarına riayet edilip edilmediği, keyfiyete mahal veren davranışlarda bulunulup bulunulmadığı, demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkesinin sınırları doğrultusunda işlemlerin icra edilip edilmediği denetime tabii tutulmalıdır. Bu nedenle kamu gücünü elinde bulunduran kolluğun disiplin altına alınmasını gerektirecek bir arama kararının/emrinin olması mutlak surette gereklidir.

Belirlilik ilkesi, riayet edilmesi gereken arama kararı/emri ile icra edilecek olan işlemin sınırlarının çizilmiş olmasını ifade etmektedir. Keza bu karar yahut emirde CMK 119/2 uyarınca tedbir uygulanırken riayet edilmesi gereken sınırlar kesin ve mutlak çizgilerle çizilecek ve Anayasa 20 ile 21 maddelerinde bireye verilen temel, devredilmez, vazgeçilmez hakların özüne müdahale edilmemesi noktasında kolluğun keyfi uygulamalarının önüne geçilecektir. Yine arama işlemine maruz alan bireylerin karardan/emirden; hangi adres/adreslerin, hangi süre ile aranacağını, gece mi gündüz mü (CMK 118'e dikkat edilerek) arama işleminin icra edileceğini, şüpheli yahut sanıkların eşkal bilgilerinden ayırt edici özelliklerini ve elde edilmesi amaçlanan delilin tasnifini ayrıntılı ve açık bir şekilde anlayabilmeleri önemli ve göz ardı edilmemesi gereken bir mecburiyettir. Bu hususlara riayet edilmemesi ve arama emri/kararında gösterilmeyen kişi/kişiler ile adres yahut adreslerde aramanın icra edilmesi, arama işleminin ve neticesinde elde edilen delillerin mutlak surette ret kapsamına alınmasını gerektirecektir. Nasıl ki arama kararında yahut emrinde AİHM'in Aydemir v. Türkiye kararındaki gibi soyut, genel, geniş bir şekilde mahaldeki tüm konutlarda arama işleminin icra edileceği şeklinde bir ibareye yer verilemeyeceği kabul edilmiş ise aynı şekilde kararda yahut emirde gösterilmeyen adres/adreslerde arama işleminin icra edilemeyeceği de kabul edilmesi gereken bir husustur. Aksi bir kabulleniş Anayasa'nın 38/6. maddesi ile **kanuna**

aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği kesin kuralına aykırılık teşkil edecek ve yargılamanın hakkaniyetli bir şekilde yürütülmediğini aşıkarak kılacaktır.

Kolluğun kamu gücüne sahip olduğu ve karşısında da imtiyazsız bir birey olduğu göz önüne alındığında; arama emri/kararı ile kolluğun keyfi müdahalesinin önüne geçilmesinin sağlanması ile kolluğa amaçla orantılı tedbirleri alması yönünde rota çizilmesi sureti ile onun uygulama esnasında aşırıya kaçmamasının sağlanması mecburidir³¹⁸. Arama işlemi ile ulaşılması amaçlanandan başka bir gaye güdülmemeli ve amaca erişmek için çizilen müdahalenin sınırları aşılmamalı³¹⁹, bireylere ve eşyalarına zarar verilmemelidir.

Bilinmekte olduğu üzere ceza muhakemesinde kural gündüz vakti aramanın icra edilmesi, istisna ise CMK 118/2 uyarınca **suçüstü hallerde** ve **gecikmesinde sakınca bulunan hallerde** gece vakti arama işleminin icrasındır. Doktrinde ve uygulamada gündüz vakti icrasına başlanan bir arama işleminin bitmemesi halinde bunun gece vakti de tamamlanabileceği kabul edilmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki bu benimsemenin uygulanması halinde **dürüst işlem ilkesi**ne riayet etmek sureti ile hareket edilmesi ve bu halde **makul sınırın aşılması** ile arama işlemini **keyfiyete varacak şekilde geceye sarkıtacak şekilde uzatılmamasına** dikkat edilmesi zaruridir³²⁰³²¹. Ancak kanaatimizce bu hususa kararda yahut emirde yer verilmelidir. Keza Anayasa 13'te yer aldığı üzere temel hak ve özgürlükler ancak meşru amacı gerçekleştirme bakımından elverişli, gerekli ve amaçla ölçülü bir denge içerisinde olan araç yardımı ile kanunla sınırlandırılabilir³²². Ölçülülük ilkesini CMK 138 "tesadüfen elde edilen delillere" yönelik incelememiz bu kapsamda büyük bir önem teşkil edecektir. Aramanın konusu, niteliği, kapsamı ve neye yönelik, ne zaman icra edileceği CMK 119 ile PYSK 9 ve AAÖY madde 20 uyarınca

³¹⁸ SCHWARZE Jürgen, *European Administrative Law, Sweet and Maxwell*, London, 1995, s.685-686.

³¹⁹ SAĞLAM Fazıl, "1982 Anayasasının Temel Hak ve Özgürlükler için Getirdiği Sorunlar", Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara 1988, s.440.

³²⁰ ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 327; KIZIROĞLU Serap Keskin, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , C:58, S:1, 2009, s. 164.

³²¹ TOROSLU Nevzat – FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2008, S. 244.

³²² **Anayasa Mahkemesi** – T. 10.1.1991 – E. 1990/25 - K. 1991/1.

arama kararında/emrinde açık, anlaşılır, ayrıntılı, eksiksiz bir şekilde yer almalıdır³²³. Bu kapsamda tesadüfen elde edilen deliller arama kararında, emrinde yer almadıklarından yeni bir yargılamanın başlatılabilmesinde ve hükme esas alınmasında ne şekilde ve nasıl etkilerinin olacağı değerlendirme konusu yapılmalıdır. Öncelikle şunu belirlemekte fayda olacağı kanaatindeyiz. Yürütülmekte olan soruşturmanın/kovuşturmanın konusu olmayan bir delile rastlanması halinde bunun hukuka uygun bir şekilde icra edilen arama işleminin sınırları dahilinde icra edilmiş olması gerekmektedir³²⁴. İncelemekte olduğumuz ilke ile bağlantılı bir şekilde arama işleminin emirde/kararda yer almakta olan ölçütlere riayet etmek kaydı ile icra edilmesi zaruridir³²⁵ ve yeni delil adı üstünde tesadüfen, sürpriz bir şekilde elde edilmiş olmalı, icra edilmekte olan asıl soruşturmaya paravan bir suç inşa edilmek sureti ile esas maddi gerçeğin aşıkâr kılınmasının amaçlandığı suça yönelik kasıtlı ve gizli bir amaçla hareket edilmemesi gerekmektedir³²⁶. Erişilmek istenen amaca yeterli müdahalede bulunulmalı ve gerektiği ölçüde, gerektiği yerlere bakılmak sureti ile arama icra edilmelidir³²⁷. **Çıplak gözle görülebilir** ve **kapalı alanda**, ölçülü bir arama işleminin icrası sırasında bulunmuş delil CMK 138'e dahil olabilecektir. Arama konusu dışında bir şeyin aranması kastı ile hareket edilmemelidir³²⁸. Örnek vermek gerekir ise kimlikli bir cesedin bulunmasına yönelik bir arama kararının icrası sırasında çekmecelerin, rafların aranması ölçülülük ilkesine aykırı bir aramanın icrası anlamına geleceğinden elde edilen deliller CMK 138 kapsamında değerlendirilemeyecektir³²⁹. Keza bu halde söz konusu elde edilmesi amaçlanan diğer delillere yönelik arama kararı alınabilecektir. Amerikan Yüksek Mahkemesi arama işleminin icrasının kolluğun keyfiyetine ve takdirine bırakılan genel ve soyut nitelikli arama kararının/emrinin

³²³ YENİSEY Feridun, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, s. 29

³²⁴ GOTTLİEB David, *Amerikan Hukukunda Arama*, s. 98 vd. Aktaran: YENİSEY Feridun, *Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller*, S. 90.

³²⁵ HAKERİ Hakan - ÜNVER Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2014, s. 413.

³²⁶ ÖZBEK Veli Özer - BACAKSIZ Pınar, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl 1, Sayı 1, Ekim 2006, s. 203.

³²⁷ ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, s. 88; AKINCI Sokullu, "Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları", s. 263.

³²⁸ ÖZBEK Veli Özer - KANBUR M. Nihat - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar - TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, s. 400 - 401.

³²⁹ YENİSEY Feridun, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995 s. 31; ERYILMAZ Mesut Bedri, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 186.

icrasının mümkün olamayacağını ileri sürmektedir³³⁰. Kısacası bir delilin tesadüfi olduğundan bahsedilebilmesi için çıplak gözle teşhis edilebilir olmasının (*in plain view*) yanı sıra “*önceden bilmezlik/tesadüflük*” şartının var olması gerektiği doktrinde yerleşmiş bir görüş olarak yerini almaktadır³³¹.

Neticeten elde edilen tesadüfi delilin ispat vasıtası olarak kullanılabilmesi için meşru amaca yönelik izlenen müdahalenin; gerekli, amaca ulaşmaya elverişli, planlanmamış, amacın sınırlarının dışına çıkılmaksızın, dürüst işlem ilkesine uyulmak suretiyle ve ölçülü bir şekilde icra edilmesi mecburidir.

D. Şüphe Kavramı Çatısı Altında Önleme Araması ile İstihbari Bilgiye Dayalı Arama ve Görünüşte Hakklılık İlkesi

Koruma tedbirlerinden olan arama işlemine başvurulabilmesi için en gerekli ilkelerden biri de tedbire başvurulması için gerekli şartların oluştuğu ve söz konusu muhakeme işleminin icra edilmesinin haklı olup olmadığını içeren görünüşte haklılık ilkesidir³³². Bunun varlığı halinde adli aramanın icra edilebilmesi için karar/emir alınmalı ve koşulları oluşmadığı halde karar/emir olmadan aramanın icra edilmesi ile önleme araması kararına dayanılarak aramanın icra edilmesi hukuka aykırı kabul edilmelidir. Bu kurala katılmamız sebebi ile **Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E. 2016/20-707, K. 2019/220 sayılı ve 19.3.2019 tarihli kararına katılmamaktayız: “Uyuşturucu madde nakledecekleri değerlendirilen sanıklar hakkında yürütülen iletişimin tespiti çalışmaları sırasında plakalı aracı sanık ...'in kullandığının, yanında sanık ...'in bulunduğu tespit edilmesinin ardından devam eden çalışmalarda, her üç aracın ve içerisinde bulunan şahısların birbirleri ile olan irtibatlarını da tespit amacıyla plakalı araç ile öncü ve artçı şekilde hareket edenve plakalı araçların ayrı ayrı takibe alınmaları, hızlı ve tehlikeli şekilde seyir etmeleri nedeniyle gözden kaybedilenve plakalı araçların, bir süre sonra uygulama noktası oluşturmak isteyen görevlilerin önlerinden**

³³⁰ **US Supreme Court**, *Marron v. United States*, 275 U.S. 192 (1927), (Erişim Tarihi: 13/09/2020) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/275/192/>

³³¹ **KUNTER** Nurullah – **YENİSEY** Feridun, *Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, S. 49.

³³² **CUMHUR Şahin**, *Ceza Muhakemesi Hukuku 1*, Seçkin Yayıncılık, s.275 vd.

*hızlıca geçtikleri sırada araçların senkronize şekilde hareket ettiklerinin görülüp tekrar görevlilerce takibe alınmaları, görevlilerce durdurulmak istenildiklerinde uyarı ve ikazlara rağmen kaçmaya başlamaları, her üç araçta bulunan şahısların teknik takip altında bulunan sanıklar olup olmadığının bilinmemesi, kolluk görevlileri tarafından yapılan takibin geldiği aşama ve diğer araçların da kaçmaları nedeniyle yakalanan araçtaki uyuşturucu maddenin de yok edilme ihtimalinin bulunması, **hareket hâlinde olan ve delilleri yok etme, kaybetme tehlikesi bulunan söz konusu aracı PVSK'nun 4/A maddesi uyarınca polisin tecrübesine ve içinde bulunduğu durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin varlığına dayanarak durdurduğu, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin önleme arama kararına istinaden yapılan aramada aracın kapalı bölümü olan bagajında suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirilmesinde hukuka aykırı bir durumun bulunmadığı kabul edilmelidir.**” Yargıtay tarafından PVSK 9 kapsamında Sulh Ceza Hakimi tarafından verilen tehlike halinin giderilmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi saiki ile alınan bir **önleyici arama** kararına istinaden icra edilen adli arama işleminin neticesinde elde edilen delillerin hükme esas alınabileceğinin kabulünü istihbari işlemler ve adli işlemler birbirinden keskin bir bıçak gibi ayrılmalıdır gereğince hukuka uygun bulmamaktayız. Keza arama işlemi kişilerin özel hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı, vücut bütünlüğü, kişi dokunulmazlığı temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi neticesini açığa çıkaran bir delil elde edilmesi yoludur. Önleme aramasının muhatabı olan şahıslar herhangi bir şekilde suç şüphesi altında olmayan şahıslardır ve amaç delil elde etmek değildir. Amaç salt güvenliğin sağlanması ile doğabilecek tehlikelerin bertaraf edilmesidir. Somut bir suç şüphesi hali ile delil elde etme amacı bulunmakta ise bu ancak adli bir arama işleminin icrası sureti ile mümkün olabilecektir. Adli bir arama kararı gerektiren bir vakada önleme araması kararına dayanılmak sureti ile aramanın icra edilmesi hukuka aykırılığın ortaya çıkmasına sebep teşkil edecektir. Neticeten elde edilen deliller de hukuka aykırı yöntemler kullanılmak sureti ile elde edilmiş olacağından AY 38/6, CMK 206/2-a, CMK 217/2, CMK 230/1-b, CMK 289/1-i uyarınca **hükme esas alınamayacaktır.** Somut olayda istihbari bilgi alınması sonrasında niteliği ve faili belli şahıslara yönelik CMK 135 uyarınca iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı alınmış ve araçlarına yönelik teknik takip işlemi gerçekleştirilmiştir. Kimlikleri bilinen ve **CMK 135** ile **CMK 140** kararları mevcut olan şahıslar üzerinde gerçekleştirilen bir soruşturma*

işlemi mevcuttur. Suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi oluşmasına rağmen adli arama kararı alınmaması ve önleme araması kararına dayanarak aramanın icra edilmesi hukuka aykırıdır. Bu nedenle CMK 119 maddesine dayanarak arama kararı/emri alınmalı ve kararda/emirde yazılı hususlara dikkat edilerek belirlilik ilkesi uyarınca söz konusu şahıslar ve elde edilmesi amaçlanan deliller üzerinde arama işlemi icra edilmelidir. Keza aracın dışarıdan bakıldığında görünmeyen yerleri, şahısların eşyalarının aranması işlemleri ancak ve ancak adli bir arama kararı yahut emri doğrultusunda yapılabilir bu nedenle önleme arama kararına dayanılarak yapılan aramada suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği dikkate alınarak adli arama kararı ya da yazılı arama emri alınıp alınmadığının araştırılarak dosyaya dahil edilmesi gerekmekte aksi halde başka bir delil ile mahkumiyete hükmedilemiyor ise beraat kararı verilmelidir.

Yargıtay tarafından bu konuda verilen ve birbiri ile çelişmekte olan pek çok karar bulunmaktadır. Bizler bu konuda Yargıtay **20. Ceza Dairesi'nin** aşağıda yer vermiş olduğumuz **E. 2015/14745- K. 2016/3945** sayılı ve **20.6.2016** tarihli kararına iştirak etmekteyiz: *"Uyuşturucu madde ticareti sanıkları hakkında uygulanan iletişim kayıtları ve yapılan fiziki takipler sebebiyle üzerlerinde uyuşturucu madde olduğu bilinen kullanıcılar ... ve ...'nın üzerinde ... tarihinde önleme arama kararlarına göre arama yapılarak suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği anlaşılmaktadır. CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" alınmadan, olaydan 2 gün önce verilen "önleme araması kararına" dayanılarak sanıkların üzerlerinde arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu bulunan uyuşturucu madde ise hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup "hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamaz."* Yargıtay bu kararı ile genel bir arama işlemini içerir mahiyetteki önleme araması kararına dayanılarak adli bir arama işleminin yapılmasını hukuka aykırı kabul etmiş ve söz konusu muhakeme işlemi neticesinde elde edilen delilin hükme esas kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Kanaatimizce Yargıtay tarafından verilen bu karar yerindedir. Keza CMK 116'da yer alan makul şüpheye erişilmesi ile adli bir arama tatbik edilebilecektir. Somut olayda da bir ihbar ile birlikte doğan bir suç şüphesi ve kimlikleri belirli olan şahıslara yönelik uygulanan iletişimin tespiti ve bunlara dayalı yapılan teknik araçla izleme mevcuttur. Dolayısı ile somut bir ihbar ve suç şüphesi olan durumlarda kişi veya araçlar üzerinde önleme araması kararına dayalı arama işlemi

icra edilemez. Keza önleme araması yapılan hallerde tehlike hali soyut ve önlenecek suç ise belirsiz olmaktadır. Ceza Genel Kurulu tarafından verilen 2014/166-514 sayılı kararda da belirtildiği üzere adli arama kararı alınması gerekmekte ise önleme arama kararına dayanılarak arama icra edilemez. Kanaatimizce elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu ortaya koyan bir başka neden de “**belirlilik ilkesi**”nin yokluğudur. Keza arama işlemi öncesinde CMK 119/2 gereğince adli arama emri yahut kararına arama işleminin icra edileceği adres/adresler, kimliği yahut eşkali belirtilmiş kişi/kişiler, muhafazası amaçlanan ve ana hatları ile açıklanan delil/deliller ayrıntılı bir şekilde yazılır ve arama işlemine maruz kalacak kişiye açık ve ayrıntılı bir şekilde izah edilir. Bu bireylerin, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilemez hakları olan özel hayatlarının gizliliğine yönelik müdahalenin ne şekilde ve hangi sınırlar içerisinde icra edileceğine yönelik **orantılılığı** denetleyebilmeleri için getirilmiş zorunlu bir ilkenin uygulamasıdır.

Tedbire müracaat edileceği andaki koşullara göre tedbire başvurulması haklı ve gerekli ise söz konusu koşulun sağlanmış olduğundan bahsetmek yerinde olacaktır. Bu haklılığın görünüşte³³³ olması yeterli olup kesinlik aranmamalıdır, keza koruma tedbirinin uygulanmasının haklı olup olmadığının esas anlaşılacağı zaman hükmün kesinleştiği andır³³⁴. Bu haklılık makul şüphedir. Makul şüphe AÖAY'nin 6 maddesinde belirtildiği üzere; “*hayatın olağan akışına göre duyulan ve somut emarelerle desteklenen şikayet/ihbar neticesinde erişilen şüphedir*³³⁵.” Karar verileceği anda makul şüphe oluşmuş ve kimliği/ eşkali belirli/belirlenebilir şahıslar üzerinde şüphe yoğunlaşmış ise artık adli arama kararı/emri alınarak aramanın icra edilmesi gerekli kılınmıştır.

³³³ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2016/20-800 ve K. 2017/120 sayılı kararı:** “*Arama tedbirinin ikinci ön şartı ise görünüşte haklılıktır. Buna göre arama tedbirine ancak bir hakkın tehlikede olduğunu gösteren olaylar mevcut olduğu takdirde başvurulabilecektir. Hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından ve tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden haklı görünüşle yetinilmek zorunludur. bu nedenle arama tedbirlerinde yanılma her zaman mümkün olup haksızlık ihtimali daima vardır. arama tedbirine başvurulmasının gerçekten haklı olup olmadığı yapılacak muhakemenin sonunda anlaşılacaktır. bu bağlamda bir ihlal ya da suç işlendiği hususunda şüphe bulunmalıdır (Buck/Almanya, 28.04.2005; Başvuru No:41604) Görünüşte haklılık ön şartının gereği olarak arama tedbirine müracaat edilebilmesi için soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve tedbire müracaat edilmesinde yarar bulunduğuna ilişkin "makul" şüphenin bulunması aranır.*”

³³⁴ **CENTEL Nur - ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, S. 468; ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, S. 269.**

³³⁵ **BIÇAK Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2013, S. 673.**

Kamu menfaatine ve toplumsal adalete yönelik herhangi bir tehdit bulunması halinde birtakım tedbirlerin alınması mecburilik teşkil eder ise kolluk tarafından orantılı bir şekilde söz konusu bu tehlikelilik haline yasal koşullar yerine getirilir getirilmez son verecek müdahalede bulunulabilecektir³³⁶. PVSK 9’da yer almakta olan önleme araması genel ahlakın, genel sağlığın korunması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, kamu düzeninin ve milli güvenliğin sağlanması, tehlikelilik halinin giderilmesi amacı ile icra edilebilmektedir³³⁷. Özetle amaç; tehlikelilik haline son verilebilmesi ve/veya suç işlenmesinin önüne geçilebilmesidir³³⁸.

Önleme araması ile adli arama arasındaki en temel fark; ilkinin muhatabı herhangi bir suç şüphesi altında olmayan kişiler olup herhangi bir delil elde edilmesi amacı taşımaz iken ikincisi; suç şüphesi altında olan belirli kişi/kişilere yönelik icra edilen ve belirli delillerin aranıp muhafaza altına alınmasını amaçlayan arama türü olmalarıdır. PVSK 9’da kanun koyucu tarafından kabul edildiği üzere kolluk, “... alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar”. Önleme aramasının amacı hiçbir zaman bir delil elde etmek yahut suç şüphesi altında olan şahısları yakalamak olmamalıdır³³⁹. Bu noktada **Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E. 2017/20-1045, K. 2019/609 sayılı ve 17.10.2019 tarihli kararına katılmamaktayız: “12.10.2014 tarihinde görevlilerce durumundan süphelenilerek durdurulan tanık ...’ın eşofmanının sağ cebinde beyaz peçeteye sarılı yeşil renkli uyarıcı nitelikteki tabletin ele geçirilmesi sonrasında, adı geçen uyarıcı maddeyi ... telefoncunun yakınlarında açık kimlik bilgilerini bilmediği eşkâllerini söylediği şahıslardan aldığını söylemesi üzerine söz konusu yere giden görevlilerin, sanığın pantolonunun arka cebinde bulunan ve suç konusu uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ele geçirildiği cüzdan içerisinde yapılan arama işleminin, kaba üst yoklamasını aşması nedeniyle PVSK’nın 4/A maddesi kapsamında yoklama ve kontrol olarak değerlendirilemeyeceği, üzerlerinde yoklama yapılan kişilerin yanlarında bulunan esyasında gerçekleştirilecek arama işlemi için, CMK’nın 116 ve devamı**

³³⁶ KABOĞLU İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, Ankara, 2002, s.93,94.

³³⁷ KUNTER Nurullah - YENİSEY Feridun - NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, S.1036.

³³⁸ ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 307.

³³⁹ DÖNMEZER Sulhi - YENİSEY Feridun, *İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri*, Denizli Semineri, Bahçeşehir 2004, s.10.

maddeleri uyarınca hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması ya da PVSK'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, sanığın cüzdanında arama yapılmasının hukuka aykırı olduğu ve hukuka uygun bir delilden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir.” Ceza

Muhakemesi Kanunu'nun 116 vd maddelerinde yer almakta olan adli arama işleminin icrası için bir suç şüphesi bulunmalı, bu suç şüphesi altında bulunan şahsa yönelik, AÖAY'nin 6. maddesinde yer almakta olan “**makul şüphe**” yani hayatın olağan akışı kapsamında, ortalama bir zeka ile yaşam tecrübesine sahip bireylerin somut emarelere ilişkin duydukları şüphe var olmalı ve şahsın yakalanması yahut suçun sübutuna ilişkin her türlü delil, iz yahut emarenin elde edilebilmesi amaç edinilmelidir. Söz konusu arama işlemine başvurulabilmesi için bir hakkın tehlikede olduğunu gösteren olay mevcudiyetini korumalı (**görünüşte haklılık**) ve bir suçun işlenip işlenmediği noktasında bir kanaate varabilmek için derhal işlem yapılmadığında ceza muhakemesinin amacına ulaşamayacağı, beklenen faydanın elde edilemeyeceği kanaati (**gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması**) uyanmalıdır. Yine adli arama işleminin icrası sırasında söz konusu muhakeme işlemine maruz kalan bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmak sureti ile kamu gücünü kullanma noktasında aşırılığa, keyfi müdahalelere kaçılmaması ve müdahalede kullanılan araçlar ile izlenen meşru amacın orantılı olmasının gözetilmesi zorunluluk arz etmektedir. Adli arama kararında yahut emrinde olması gereken şüphenin varlığı, aramanın nedenini oluşturan fiil yahut fiiller, suç şüphesi altındaki şahsın kimlik bilgileri bilinmiyor ise eşkalleri ve aranacak eşya ana hatları ile izah edilmelidir. PVSK 4/A önleyici vazifelerinin yanında; **suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek ile hakkında yakalama emri veya zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek** adli yetkilerini de uhdesinde barındırmaktadır. PVSK 4/A-6 uyarınca; durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılabilir. Söz konusu hukuki işlemler umma derecesinde makul bir sebebin yani tecrübelerinden ve mesleki deneyiminden bir tehlike hali yahut suçun işlendiği izlenimine ulaşan kolluk tarafından icra edilmektedir. Ancak ilgili madde suçüstü haller ve yoklama sureti ile bireylerin eşyalarının üstünden aranmaları ile icra edilebilmektedir. Oysaki somut olayda eşkal bilgileri belirli ve suç

şüphesi altında bulunan şahıs üzerinde PVSK 4/A-6 icra edilmiş olup ve şahsın cebindeki cüzdan içerisinde bir karar yahut emir olmadan adli bir arama işlemi icra edilmiştir. Keza bireylerin eşyalarında icra edilebilecek arama işlemleri ancak bir adli arama kararı/emri ile icra edilebilir. CMK 119 bağlamında **hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınmadan** icra edilen işlem bir arama işlemi niteliğinde olup hukuka aykırıdır. Yargıtay'ın bu görüşüne katılmaktayız. **Ancak Yargıtay'ın önleme araması kararının söz konusu olayda bulunması halinde bu şekilde de aramanın icra edilebileceği şeklindeki beyanlarına katılmamız söz konusu değildir.** Keza önleme araması, herhangi bir suç şüphesi ortada yok iken salt tehlikelilik hallerinde icra edilebilecek bir işlem iken; adli arama ihbar/şikayet yahut başka bir şekilde suçun işlendiğinin haberinin alınması ile doğan şüpheye ilişkin icra edilen bir muhakeme işlemidir. Söz konusu somut olayda ihbar ile oluşan bir suç şüphesi mevcuttur. İşlendiği noktada oluşan şüphe ve şüphenin yoğunlaştığı şahısların eşkalleri belirlidir. Bu bilgilerden yola çıkarak kimlikleri belirlenebilir şahıslar hakkında bir suç şüphesi olduğundan bahisle ancak CMK 116 vd. uyarınca adli arama kararı/arama emri ile arama işlemi icra edilebilecektir. Aksi halde Anayasa'nın 38/6, CMK'nın 206/2-a, 217/2, 230/1-b maddeleri uyarınca söz konusu deliller hükme esas alınamayacaktır. Bu noktada yine **Yargıtay 20. Ceza Dairesi** tarafından verilmiş **2020/2711 Karar** sayılı ilam önem arz etmektedir. Keza bu karar şu şekildedir: *“Bakkalda ihbar üzerine önleme araması kararına istinaden yapıla aramada, sanığın üzerinde ve tezgah altında ele geçirilen uyuşturucu maddelerin varlığının anlaşılması karşısında adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.”* Aksi bir kabulleniş kanunun dolandırılması anlamına gelecektir ki bu husus da insan hakları ile insan onuruna vurulan bir darbe olacaktır. Kamu güvenliği ve emniyetini tehlikeye sokan kişi ve eşyaları bulmak için önleme araması yapmak için kolluk³⁴⁰, makul sebeplerin oluştuğuna delil teşkil eden bilgi ve belgeleri gerekçeye ekleyecek ve aramanın icra edileceği yer mülki amirine iletacaktır. Mülki amir gerekçeleri yerinde görür ise yer ve zaman içererek sınırlandırılmış olan bu talep yazısını sulh ceza hakimine iletcek ve karar talep edecektir³⁴¹. Somut ve öngörülebilir makul bir sebebin varlığı halinde bu karar verilecek

³⁴⁰ **KUNTER** Nurullah – **YENİSEY** Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10.Bası, İstanbul, 2003, s.761; **YURTCAN** Erdener, *Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ve Şerhi ve İlgili Mevzuat*, C.1.,1995, s.736

³⁴¹ **DOĞAN** Duygu Çağlar, *Ceza Muhakemesinde Adli Arama*, TBB Dergisi 2011 (92), S. 163.

ve kolluk tarafından icra edilebilir bir hal alacaktır³⁴². Ancak dikkat edilmesi gereken şudur; suç şüphesi altındaki bireylere ve delil elde edilmesine yönelik bir önleme aramasının icrası mümkün değildir hele ki somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde icra edilebilecek CMK 135, CMK 140'ın uygulanması akabinde önleme araması kararına dayanılarak eşkali ve hatta kimliği belirli şahsın yakalanması ile ana hatları belirli eşyaya el konulması işlemi icra edilir ise bu hukuka aykırı olacak ve **CMK 206/2-a, CMK 217/2, CMK 230/1-b, CMK 289/1-i, AY 36, AY 38** maddeleri uyarınca hukuka aykırı sayılacak ve hükme esas alınamayacaktır. Bu noktada **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** tarafından verilmiş olan **E. 2016/20-71- K. 2019/433** sayılı ve **16.5.2019** tarihli aşağıdaki kararını gözden geçirmenin de isabetli olacağı kanaatindeyiz. Keza bu karara katılmadığımız bir noktanın tarafımızca vurgulanması gerekmektedir: “... *plakalı araçla uyuşturucu madde satışı yapıldığının öğrenilmesi üzerine şahısların görevlilerce fark edilip durduruldukları, kimlik kontrolü sırasında tanık ...'ın sağ cebinden çıkardığı (2) adet beyaz kâğıda sarılı eroini görevlilere teslim ettiği, diğer görevliler tarafından takibine devam edilen aracın, park ettiği ve içerisinde üç erkek şahsın olduğunun anlaşılması üzerine yanına gidildiği, üzerlerinde herhangi bir suç ve suç unsuru olup olmadığı sorulduğunda, tanık ...'nin pantolonunun ön sağ cebinden çıkarttığı sigara paketi içerisindeki (1) paket eroini rızası ile görevlilere teslim ettiği, araçta yapılan aramada ise sürücü tarafında bulunan güneşlik ile tavan arasına gizlenmiş vaziyetteki iki ayrı küçük şeffaf poşette beyaz kâğıda sarılı (42) adet suç konusu eroinin ele geçirildiği olayda; sanık ...'ın sürücülüğünü yaptığı aracın dışarıdan bakıldığında içerisi görünür yerlerinden olmayan sürücü tarafındaki güneşlik ile tavan arasında yapılan arama işleminin PVSK'nın 4/A maddesi kapsamında kontrol olarak değerlendirilemeyeceği, 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 PVSK'nın 9. maddesi gereğince usulüne uygun olarak alınmış bir önleme araması kararının gerekli olduğu, araçta ele geçirilen (42) parça eroinin hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde olması nedeniyle hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir.*” Bahsi geçen Yargıtay kararı, salt aracın dışarıdan bakıldığında görünür yerlerinden olmayan bölümlerinde gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı

³⁴² **ERYILMAZ M.**Bedri, *Türk ve İngiliz Hukukunda Durdurma ve Arama*, Ankara,2003, s. 161-162.

olduğunu ve bu nedenle hükme esas alınamayacağını izah etmiştir. Ancak diğer kaba üst aramaları nezdinde ele geçirilen deliller de kanaatimizce istihbari ve önleyici bir şekilde icra edildiği öne sürüldüğünden bahisle hukuka aykırı olacaktır. Keza söz konusu arama işlemleri önceden CMK 160 bağlamında basit bir suç şüphesi altında olan kişilere ve araca yönelik icra edilmiştir. Söz konusu işlemler adli bir nitelik taşımakta, önleyici bir nitelik taşımamaktadır. Olay hakkında araştırma yapan kolluk görevlileri işlenmekte olan bir suçla diğer bir anlatımla “**suçüstü**” hâli ile karşılaşmamışlar salt aracın söylenen mahalde yer aldığını görmüşlerdir. Herhangi bir şekilde madde alışverişine tanıklık etmemişlerdir. Bu nedenle ilgili arama işleminin **CMK'nın 90/4. Maddesi ile PVSK'nın 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak** icra edildiği kabul edilemeyecektir. Yine suç şüphesi oluşturan bilgilerin elde edilmesi aşamasında herhangi bir suçüstü hali mevcut değildir; bu durumda kolluk CMK'nın 2/e, 158, 160, 161 maddelerini gözetmek sureti ile Cumhuriyet Savcısı'na bilgi vermeli ve adli arama kararı talep etmelidir. Mevcut olayda adli arama kararı alınmaksızın arama işlemi icra edildiği için neticeten elde edilen deliller hukuka aykırıdır.

Tehlike halinin giderilmesi ile suçun önlenmesinin amaçlandığı önleme araması esnasında bir suçun işlendiği hal izlenimi ve şüphesi açığa çıktığında kolluğun PVSK 9 kapsamında önleme aramasına devam edip delilleri muhafaza altına almayı sağlaması ile önleme aramasına son verip CMK 119 gereğince adli arama kararı/emri almasının gerekliliği birbiri ile çatışmaktadır. Kanaatimizce önleme araması kararı bir suça, kimliği belirli bir şahsa, ana hatları ile belirli bir delilin elde edilmesine yönelik icra edilmediğinden ve önlenmesinin amaçlandığı tehlike hali soyut olduğundan başlamış bir önleme araması neticesinde konusu suç teşkil eden bir eşya bulunduğu artık makul şüpheye erişildiğinden bahisle CMK hükümleri uygulama alanı bulmalı ve kolluk gerekli tedbirleri almak sureti ile arama kararını/emrini almak için Cumhuriyet Savcısına başvurmalıdır. Önleme araması burada derhal kesilmelidir. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu** tarafından **2016/800 E. ve 2017/20 K. sayılı karar ile** erişilen netice de bunun bir yansımasıdır. Söz konusu kararda; “*önleme araması ile bir suçun işlendiğine kanaat getiriliyor ise artık önleme aramasının adli bir aramaya dönüşeceği*dir. *Bu noktada önleme araması bir tutanak ile sona erdirilecek ve adli bir arama kararı yahut emri alınacaktır.*” Her ne kadar doktrinde yer alan birtakım görüşler başlanmış bir önleme

araması neticesinde tehlike somutlaşmış/ suç belirgin hale gelmiş ise dahi önleme aramasına son verilmeyerek devam edilmesi gerektiği ileri sürülse de³⁴³ bizler bu görüşe katılmıyor ve hukuk devleti ilkesi uyarınca bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalenin ölçülü ve ilgili kanun hükümlerine uymak sureti ile icra edilmesi gerektiği kanısını taşımaktayız. Bu hususu **Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin E. 2018/643, K. 2018/1456 sayılı ve 19.3.2018 tarihli kararı ile izah edecek olur isek;** "8.11.2014 tarihli arama, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı içeriğine göre, İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/1589 değişik iş sayılı önleme araması kararına istinaden kolluk görevlileri tarafından Hatay istikametinden İskenderun yönüne seyir halinde bulunan **plaka sayılı aracın saat 14.30 sıralarında durdurulduğu, araçta yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamasına** karşın, sanıklardan ...'nin yapılan **GBT sorgusunda uyuşturucu madde suçundan kaydının bulunduğu tespit edilmesi üzerine araçta ve sanıklar üzerinde yapılan detaylı aramada;** sanık ...'nin sütyeni içerisinde bulunan haplar ve ayrıca sanık ...'nin külodu içinde hapların" ele geçirildiği ve ele geçen 4315 adet amfetamin içeren hap ile 19 gr gelmekte olan esrarın ele geçirildiği somut olayda; CMK'nın 161. maddesinin 2. fıkrası ve PYSK'nın Ek 6. maddeleri uyarınca gerekli acele tedbirleri aldıktan sonra durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirmesi ve Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda gerekli soruşturma işlemlerini yapması gereklidir. Arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu **"hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş"** olacağından hükme esas alınamayacağından **adli arama kararı ya da yazılı adli arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması** gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması **BOZMA** nedenidir." PYSK'nın 9. maddesine göre "önleme araması"; suç işlenmesinin önlenmesi yahut tehlike halinin giderilmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişiler iken "adli aramanın" muhatapları suç şüphesi altında olan şahıslardır. Adli arama işlemi şüpheli yahut sanıkların yakalanması ile suç delillerinin elde edilmesi için icra edilmektedir. Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa önleme araması değil; adli arama yapılmalıdır. Adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama **hukuka aykırıdır**. Kararda izah edilmeyen bir husus da şudur: Adli arama kararı verilebilmesi

³⁴³ ŞEN Ersan, *Önleme Araması ile Adli Aramanın İnce Çizgisi*, (Erişim Tarihi: 13/09/2020) <https://www.hukukihaber.net/onleme-aramasi-ile-adli-aramanin-ince-cizgisi-makale.5194.html>

için AÖAY madde 6'da yer almakta olan makul şüphenin var olması gerekmektedir. Makul şüphe soyut ve genel nitelikli olmamalı ve **“şüpheli davranışlarından şüphelenilerek”** , **“gbt taramasında çok fazla / benzer suç kayıtlarının olması”** vb ibareler adli arama kararının verilebilmesi için geçerli somut emareleri oluşturmamaktadır. Kolluğun buna dayanarak Cumhuriyet Savcısı'ndan adli arama emri istemesi ve Cumhuriyet Savcısı tarafından söz konusu emrin verilmesi halinde dahi arama işlemi hukuka uygun kabul edilemeyecek ve deliller hükme esas alınamayacaktır. Keza aramanın koşulları gerçekleştirilmemiş olacaktır.

Kanunlarda önleme araması ve adli arama birbirinden ayrılmış olup şartları, koşulları ve uygulama kriterleri birbirinden farklı şekilde konumlandırılmıştır. CMK'nın hiçbir yerinde idari bir arama türü olan önleme aramasının, adli aramanın koşulları açığa çıktığında da devam edeceğine ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Önleme aramasına son verilmeksizin buna dayanılarak devam eden ve şahıs yakalaması ile delillerin elde edilmesini takip eden işlemler neticesinde icra edilen her şey hukuka aykırı kabul edilecek ve hükme esas alınması mümkün olmayacaktır. PVSK'nın 4/A maddesi uyarınca da kolluk kişileri, araçları somut/geçerli bir makul sebebin varlığı halinde süreklilik arz etmeyecek, keyfiyetten uzak bir şekilde maddede yer alan gerekçeler dahilinde durdurabilecektir³⁴⁴³⁴⁵. Ayrıca PVSK 4/A-6 uyarınca durdurduğu şahıslara yönelik arama işlemini icra ederken bunu ancak şahsın, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla ve elbiselerinin dışından, aracın bakıldığında görülen yerlerine yönelik yapabilir³⁴⁶³⁴⁷.

³⁴⁴ ŞAFAK Ali - BIÇAK Vahit, *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, Ankara 2005, s. 159

³⁴⁵ **Durdurma ve kimlik sorma Madde 4/A- (Ek: 2/6/2007-5681/1 md.)**

“Polis, kişileri ve araçları; a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek, b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir.”

³⁴⁶ Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez.

³⁴⁷ GÜLŞEN Recep, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama*, Hukuki Perspektifler Dergisi, No:3., İstanbul Nisan 2005, s.90

Suç tarihinde kolluk görevlilerine gelen ihbarın sanığın eşkal bilgilerini içerdiği ve kolluk görevlilerinin bu istihbari bilgiye dayanmak sureti ile olay mahalinde bekleyişe geçtiği, akabinde eşkal bilgilerinin uyumlu olduğu şahsın tedirgin davranışları ile karşılaştığı ve fiziki takibe aldığı, ortaya çıkan bu suç şüphesi sebebi ile sanığa yönelik kaba üst aramasının icra edildiği ve üzerinden satışa hazır, klipsli paketçikler çıktığının saptandığı olayda adli bir arama kararı/emri olmamasına rağmen bunun icra edilebileceği makul bir şüphe ile somut bir bilgi olmadığından bahisle kolluğun istihbari çalışmalarda bulunmasının kabul edilebileceği ve suçüstü hal nedeni ile yapılan kaba üst araması neticesinde elde edilen delillerin hukuka uygun olduğu kabul edilerek sanığa verilen mahkumiyet kararının onanması³⁴⁸ isteminden ibaret olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazına katılmadığımızı beyan etmekteyiz. Keza adli aramanın icra edilebilmesinin koşullarından olan makul şüphe ile belirli/belirlenebilir kimlik-eşkal bilgileri ile elde edilmesi amaçlanan delil, suçun vuku bulacağı yere ilişkin adres ve zaman bilgilerine ihbarda somut bir şekilde yer verilmiştir. İstihbari bilgi ve kaba üst araması, tarama yapılması gibi terimler Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kendilerine yer bulamamış olup bu terimlerin, adli bir vakaya uygulanabilirlikleri tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde reddolunmaktadır. Kaba üst araması denilmek sureti ile tarif edilen işlem her halükarda bir adli aramadır ve suç şüphesi altında icra edilecek bir arama işlemi için CMK 119'un uygulanması elzendir. Somut olayda da makul şüphe vd. kavramlar oluştuğunda bahisle PVSK hükümlerinin uygulanabilmesinin kabulü mümkün olamayacaktır. Bu kabulleniş normlar hiyerarşisi uyarınca Anayasa'nın üstünlüğü ile kanuniliğin bir sonucu olan belirlilik, öngörülebilirlik ilkelerinin ve dürüst işlem ilkesinin bir gereği olup bireylerin ve toplumun menfaati arasında kurulacak dengenin bir yansımasıdır.

³⁴⁸ Yargıtay 10. Ceza Dairesi T. 24.10.2015 – E. 2015/5764 – K. 2015/33439 Sayılı Karar

II. ARAMA İŞLEMİNDE TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Adli Arama Kapsamında Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Ceza Muhakemesinin en önemli delil elde edilmesi yollarından biri olan “*arama*” işleminin icrası sırasında, esas elde edilmesi amaçlanan delillerin haricinde başka bir soruşturmanın konusunu oluşturabilecek suç isnadına yönelik birtakım delillerin elde edilmesi de ihtimaller dahilindedir. Elde edilmesi ve müsaderesi amaçlanan deliller; bir muhakeme sürecinin ancak, *adil bir yargılama ortamı yaratılarak* ve bu süreç içerisinde *usule ve hukuka uygun işlemleri icra ederek* tatbik edilebileceği kıstaslarına tezat düşmeyecek şekilde icra edilmelidir. Aksi bir durumun açığa çıkması halinde “kesin hukuka aykırılık” baz alınacak ve CMK 206/2 ile CMK 217/2 maddeleri gözetilmek sureti ile bu delillere dayalı bir mahkumiyet hükmü kurulamayacaktır. O halde muhakeme sürecinin belki de en mühim delillerine ulaşmamızı sağlayan arama işleminin hukuka uygun yapılması hem adli makamlar hem de bu yargılamaya maruz kalacak kişilerin anayasal düzlemde kendilerine tanınan temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının sağlanması açısından oldukça önemlidir.

Ceza muhakemesini oluşturan işlemlerin tamamı ile hukuka uygun bir şekilde icra edildiği ve bilgi toplama ile araştırma faaliyetlerinin usulüne uygun bir şekilde tatbik edildiği düşünüldüğünde, esas soruşturma konusunu oluşturan delillerin haricinde mezkur soruşturma evresi ile uzaktan/yakından ilgisi olmayıp başka bir suçun ispatına mahal oluşturabilecek delillere ulaşılması halinde ne olacağı sorusuna verilecek cevap, yargılamanın süjeleri ile kamu güveni ve adalete erişim bazında oldukça ehemmiyetli bir şekilde incelenmeli ve değerlendirilmelidir. Arama işleminin icrası sırasında, yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturma evreleri ile herhangi bir şekilde ilgisi olmayan, ancak, bir başka suçun işlendiği noktasında şüphe uyandıran delilin elde edilmesi halinde mevcut delil “*tesadüfi delil*” yahut “*tesadüfen elde edilen delil*” kavramlarının çatısı altında ele alınacak ve o şekilde bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır³⁴⁹. Keza bu delillerin değerlendirilmesi esnasında bireylerin temel hak ve

³⁴⁹ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 429.

özgürlüklerine müdahale teşkil eden muhakeme işlemleri ve deliller söz konusu olduğundan birtakım sınırlamalar meydana gelecektir³⁵⁰.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili 138. maddesinde sorduğumuz sorunun cevabı kısmi olarak verilmiş olup salt bu madde tesadüfi delillerin değerlendirilmesi aşamasında, ne yazık ki yeterli olmayacaktır. CMK 138 der ki: "*Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.*"³⁵¹. Mevcut normatif düzenlemede bahsi geçmekte olan "*tesadüfi delilin*" bir delil olarak (*bulgu değil!*) değerlendirilebilmesi için birtakım esaslı unsurların oluşup oluşmadığı tatbik edilmelidir. Şöyle ki; icra edilen arama işleminin *kanunen aranmakta olan tüm unsurlarının tam olması* gerekmektedir ve arama işleminin *hukuka uygun bir şekilde icra* edilmesi elzemdir³⁵². Usulüne uygun bir şekilde alınmış arama emri yahut arama kararının mevcudiyeti ile işlem tanıkları ve aramada bizzat hazır bulunabileceklerin huzurda bulunması, makul şüphenin oluşmuş olması, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal var ise bunun arama emrinde/kararında açıklanması, diğer kişiler bakımından aranan olguların var olması, arama emrinin/arama kararının yazılılık ilkesine uygun olması ve yukarıda izah ettiğimiz diğer tüm kanuni şartların mevcudiyetini koruması, bir başka suçun aydınlatılmasını sağlayacak delilin, *tesadüfi delil* olarak değerlendirilmesi açısından önem ihtiva etmektedir. Aksi halde esasında elde edilmesi amaçlanan ve arama işleminin icrası sırasında elde edilen mevcut soruşturma ile kovuşturma ile ilgisi olan deliller de arama kararı ve arama emrinin ve dolayısı ile arama işleminin *hukuka aykırı* olması hasebi ile mahkumiyete delil olarak gösterilemeyecek ve kapsam dışı kalan deliller de *tesadüfi delil* olarak nitelendirilemeyecektir.

³⁵⁰ ERDEM Mustafa Ruhan- ÖZBEK Veli Özer, "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 294.

³⁵¹ ZAFER Hamide- CENTEL Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 429.

³⁵² YILMAZ Yeşim, *Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*, TBB Dergisi, 2016, S. 288.

Aramanın hukuka uygunluğunun yanı sıra el koyma işleminin icrasının da mümkün olması bu kapsamda önem teşkil etmektedir³⁵³. Keza adli bir arama ancak soruşturma yahut kovuşturma evresinde yapılabileceğinden ve makul bir şüphenin oluşmasının arandığından bahisle diğer bir **suçun işlendiği şüphesinin varlığı** da mevcut olmalıdır³⁵⁴. Aramanın icrası kapsamında gözetilmesi muktazi olan husus **adil ve dürüst işlem ilkesidir**. Yine aramada aşırıya kaçılmamalı ve arama işlemi birey temel hak ve özgürlükleri gözetilerek **orantılılık ilkesine** riayet edilmek sureti ile icra edilmelidir. Arama işlemine dayanak teşkil etmekte olan arama emrinde yahut arama kararında açık, belirlilik ilkesine uygun bir şekilde tarif edilmiş eşya haricinde bir şey aranmamalı,

³⁵³ **Eşya veya Kazancın Muhafaza Altına Alınması ve Bunlara Elkonulması –**

Madde 123 –(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir

El konulamayacak Mektuplar, Belgeler Madde 126 –

(1) Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46 ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde buldukları elkonulamaz.

Elkoyma Kararını Verme Yetkisi Madde 127 –

(1) (Değişik: 25/5/2005 –5353/16 md.) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

(2) Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.

(3) (Değişik: 25/5/2005 –5353/16 md.) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.

(5) Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.

(6) (Değişik: 25/7/2018-7145/15 md.) Askeri mahallerde yapılacak elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından elkoyma işlemi yapılabilir.

³⁵⁴ **Bir Suçun İşlendiğini Öğrenen Cumhuriyet Savcısının Görevi Madde 160 –**

(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri Madde 161 –

(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adli kolluk görevlileri, elkoymaları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

mezkur eşyanın olabileceğinin düşünüldüğü yerlere bakılmalı yani dürüst bir arama işlemi icra edilmelidir.

Arama işleminin icrasına başlamadan yahut işlemin icrası sırasında aramanın esas amacını oluşturan delil haricinde bir şey aranmamalıdır. Öyle ki *tesadüfi delil* kavramı ile aramanın evvelinde yahut arama sırasında öngörülemeyecek düzeyde olan *sürpriz deliller* ifade edilmektedir³⁵⁵. Tesadüfi delillerin bir başka muhakeme sürecine dahil edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi noktasında aramanın hukuka uygunluğuna dikkat edilmelidir. Keza bu husus *delil güvenilirliği ve delillerin hukuka uygunluğu* açısından oldukça önemlidir. Aksi bir durum hukuka aykırılık nedeni ile suçun ispatına matuf derecedeki bir delilin göz ardı edilmesi zaruretine hasep teşkil edecek ve kamu güvenliği aleyhine bir sonuç açığa çıkmasına yol açacaktır³⁵⁶. Bu haseple CMK 116 vd maddelerinde tanzim edilen arama işleminde aranmakta olan şartlara riayet edilmeli ve arama işleminin icrasında gerekli olan usul kurallarına ehemmiyet verilmelidir.

Kanun koyucu tarafından CMK 138/1'e dahil edilmiş olan kuralın uygulanması açısından arama emrinin veya arama kararının neye yönelik olduğu önem teşkil etmektedir. Keza CMK 116 ila 123. maddelerde sanığın, şüphelinin yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi saiki ile sanığın yahut şüphelinin veya diğer kişilerin üstlerinin, eşyalarının, konutlarının, iş yerlerinin, ona ait diğer yerlerin aranmasına yer verilmiş ve bu tür aramalara yönelik usul şartları düzenlenmiştir. Oysa ceza muhakemesinde üst, konut, eşya, iş yeri, hakimiyet dahilindeki diğer yerler haricinde 130. maddede “*avukat bürolarında arama*”, 134. maddede “*bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama*” şeklinde düzenlemeler de mevcuttur. Bu hallerde CMK 116 ve devamı maddeler uygulanmayacak olup bunlar kendi usul ve esaslarına tabi tutulacak şekilde icra edilecek ve dolayısı ile hukuka uygunlukları da bu kurallar uyarınca değerlendirilecektir³⁵⁷. “*Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde*

³⁵⁵ ÖZBEK Veli Özer- KANBUR M. Nihat- DOĞAN Koray- BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 401.

³⁵⁶ HAKERİ Hakan- ÜNVER Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2014, S.413.

³⁵⁷ **Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Madde 134(1)–(1)** Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar

arama, kopyalama ve elkoyma” maddesi incelendiğinde görülecektir ki arama işleminin icrası için makul şüphe yeterli olamamakta “*somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının*” ve “*başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması*” yani *ikincillik prensibinin* var olması gerekmektedir. Keza yine gecikmesinde sakınca bulunan bir hal mevcut olduğunda kolluk amirinin emri yeterli olmamakta Cumhuriyet Savcısının yazılı emri aranmaktadır. Lakin CMK 119’da yer aldığı üzere Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen emir yeterli olmamakta bu emrin hakim onayına sunulması ve hakim buna onay vermesi gerekmektedir. O halde tesadüfi delil belirlemesinin ve elde edilen bilginin diğer soruşturmada kullanılabilip hükme esas teşkil edilebilmesinin belirlenmesi yapılırken hukuka uygunluk değerlendirmesinde maddeler özelinde bir belirleme yapılması zaruridir³⁵⁸.

CMK 138. madde esasında çok açık bir düzenlemedir ve kanun maddesini lafzi bir yorum yapmak sureti ile okuduğumuzda; usulüne uygun bir şekilde adli makamlar tarafından verilmiş olan bir arama kararı/emrine dayanarak usulüne uygun olmak şartı ile icra edilen arama işlemi neticesinde mezkur soruşturma ile ilgisi olmayan ancak başka bir suçun işlendiği şüphesini (**basit şüphe**³⁵⁹) uyandırabilecek niteliği haiz diğer bir delilin

ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine (...) karar verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.)

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.

³⁵⁸ Bazı yazarlara göre; **CMK 138 yalnızca** genel bir adli arama işlemi için uygulanabilecek olup kanun koyucunun, özel arama türleri açısından bu maddeye farklı bir ibare eklememesi bilinçli bir tercihtir. Ancak kanaatimizce arama ifadesi genelinde tüm arama işlemlerini kapsamakta olup kanun koyucu tüm bu işlemleri **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun dördüncü bölüm “arama ve elkoyma” başlığı** altında toplamıştır. Bu haseple mezkur **CMK’nın 138. maddesi** diğer özel arama türleri açısından da uygulama imkan ve olanağı bulabilecektir.

³⁵⁹ **Bir Suçun İşlendiğini Öğrenen Cumhuriyet Savcısının Görevi**

muhafaza altına alınmasının ve durumun ivedi bir şekilde Cumhuriyet Savcılığına bildirilmesinin gerekli olduğunu anlamaktayız. Bu minvalde tesadüfi olarak elde edilen Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde şart koşulmuştur. Bu şarttan, **kanun maddesinin hilafına** olacak şekilde, aramayı icra eden kolluk görevlilerinin Cumhuriyet Savcısına haber vermeksizin ve onun talimatlarını almaksızın delili muhafaza altına almalarının ve bu delile dayanmak sureti şüphelinin ifadesine başvurarak onun ikrar yolu ile savunmasını almalarının hukuka aykırı bir delilin ortaya çıkmasına hasep teşkil edeceğini anlamakta olup bu konuda kolluk görevlilerinin dürüst işlem ilkesine ve kanun kuralları ile hukuka uygun bir şekilde emirleri icra etmelerinin önemine vurgu yapıldığını görmekteyiz. Örnek vermek gerekir ise; hukuka uygun bir şekilde verilmiş arama kararına dayanmak sureti ile kolluk görevlileri tarafından yine hukuka uygun bir şekilde icra edilen arama işlemi sırasında “6136 Sayılı Kanun’a Muhalefet Suçu”na delil teşkil edecek şekilde “ruhsatı olmadığı halde kişisel ihtiyaç için evde bulunan silah veya silahların” muhafaza altına alınması ve bu işlem sırasında herhangi bir şekilde Cumhuriyet Savcısına bildirim yapılmaması ve buna dayalı sorular sorulmak sureti ile şüpheliden ifade alınmasına gidilmesi ve neticeten ikrar elde edilmesi elde edilen ikrarın delil niteliğini yitirmesine hasep teşkil edeceğinden hukuka aykırı delil listesinde yerini alacaktır³⁶⁰.

Madde 160 –(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

³⁶⁰ CMK'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan, fakat 135. maddede sayılan suç veya suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda, bu delilin kullanılabilmesinin kabul edilmiş olması, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen delillerin 135. maddede sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olan suçlar yönüyle kullanılabilmesi kabul edilebilir ise de; suç tarihinde yürürlükte bulunan CMK'nın “**Tesadüfen elde edilen deliller**” başlıklı 138. maddesinin ikinci fıkrası; “**Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmayan ve ancak, 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir**” şeklindeki düzenlemeye uygun şekilde hareket edilmesinin zorunlu olduğu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulandığı sırada elde edilen tesadüfi delillerin hukuka uygun kabul edilip kullanılabilmesi için, bu delilin elde edildiğine ilişkin derhal savcılığa bilgi verilmesi gerektiği, suç tarihi itibarıyla CMK'nın 135. madde kapsamında bulunmayan suçlara ilişkin dinleme kayıtlarının aynı Kanununun 138/2. maddesi gereğince bu suçların delili olarak kullanılmayacağı, ceza muhakemesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kurallar ihlal edilerek toplanan delillerin hukuka aykırı sayılması, kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının kapsam ve çerçevesi belirlenirken, gerek pozitif hukuk metinlerine, gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine

Tesadüfi delil kavramı ile ceza muhakemesinde maddi gerçeğin aşıkâr kılınmasının sağlanması ve delillerin karartılmasının, kaybolmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Arama ve el koyma kararına konu edilmeyen deliller bulunması halinde temel hak ve özgürlükler ile Anayasa ve kanunlara aykırı olacağından el koyma işlemi gerçekleştirilemeyecek ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zorlaşacaktır. Bu düzenleme ise hukuki güvence sağlamakta ve bireylerin yeniden arama işlemine maruz kalmasının önüne geçilmektedir³⁶¹. Konutta icra edilen bir arama işlemi esnasında çalıntı bir telefon haricinde kannabinoid sentetik maddelere rastlanması halinde bu uyuşturucu maddeler söz konusu soruşturmanın konusu olmamalarına rağmen muhafaza altına alınabilecek ve müsadere edilebilecektir³⁶². Bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli hususlardan biri, her ne kadar arama ve el koyma işlemleri sırasında elde edilen tesadüfi delillere yönelik suç bakımından herhangi bir katalog bulunmasa da söz konusu tesadüfen elde edilen bu delillerin CMK madde 126³⁶³ gereğince el konulamayacak belgeler ve mektuplardan olmaması gerekmektedir³⁶⁴.

Tesadüfen elde edilen deliller başlığı altında incelenmesi en önemli husus hukuka uygun bir arama emrinin/kararının mevcudiyeti ve bu muhakeme işleminin tamamen hukuka uygun bir şekilde icra edilmesinin sağlanmasıdır. Ayrıca **dürüst işlem ilkesinin** bir gereği olarak bu delilin gerçekten tesadüfen, sürpriz bir şekilde elde edilmesi gerekmektedir. Esas ele geçirilmesi amaç edinilen bir delilin paravan bir suç yaratmak sureti ile arama

ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığının gözetilmesi ve aykırılığın varlığı durumunda, "hukuka aykırılığın mevcudiyetinin" kabul edilmesi gerektiği, tesadüfi delil elde edildikten sonra dinlemenin bitirilmesi beklenerek veya dinlemeye devam edilip başka tesadüfi deliller de elde edildikten sonra bilgilendirilme yapıldığı takdirde de, tesadüfi delillerin hukuka uygun olduğundan bahsedilemeyeceği, kollukça yasal düzenlemeye riayet edilmediği gözetilerek iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme suretiyle elde edilen bu kapsamdaki delillerin kanunda gösterilen hukuka uygun yöntemlerle tespit edilmediğinden suçun sübutunda delil olarak kullanılamayacağı nazara alınıp bunlara dair kayıtlar dışlandıktan sonra hasil olacak sonuca göre diğer deliller birlikte değerlendirilerek sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bozma nedenidir. (Yargıtay 5. Ceza Dairesi K. 2018/1364)

³⁶¹ AYDIN Murat, *Arama ve El Koyma*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 71; ÖZBEK Veli Özer-BACAKSIZ Pınar, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2006, s. 201.

³⁶² GÜLŞEN Recep, "Adli Arama", Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri II, Ankara 2008.

³⁶³ **Elkonulamayacak mektuplar, belgeler CMK Madde 126 –**

"Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46 ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kişilerin nezdinde bulundukça elkonulamaz."

³⁶⁴ ÖZBEK Veli Özer, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları", Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, İstanbul 2010, C. III.

işlemi neticesinde ele geçirilmesi hem bu ilkeye aykırılık teşkil edecek hem de delilin muhakeme evresinde kullanılmasını hukuka aykırı kılacaktır³⁶⁵. Hukuka aykırı bir şekilde icra edilen arama işlemi sırasında ele geçirilen deliller de mahkumiyet noktasında esas alınamayacaktır. Doktrinde bir kısım yazarlar; hukuka aykırı bir arama işlemi neticesinde tesadüfen elde edilen delillerin salt hukuka aykırı olan arama işleminin muhatapları açısından hukuka aykırı olacağını kabul etmektedirler³⁶⁶. Öyle ki onlara göre; adres belirtilmeksizin yahut gece vaktinde koşulları oluşmaksızın icra edilen arama işlemi esnasında şüpheliye ait olan uyuşturucu maddenin ve üçüncü şahsa ait olan ruhsatsız silahın konutta bulunması halinde şüpheli şahıs açısından herhangi bir şekilde hukuka uygun elde edilen bir delilden söz edilemediğinden muhakeme evrelerinde kullanılabilir bir delil de bulunmamakta; ancak üçüncü şahsın suçu tesadüfen öğrenildiğinden ve hukuka aykırı arama işleminin muhatabı bu şahıs olmadığından bu delil üçüncü şahıs açısından kullanılabilir. Ancak bizler CMK 138'in herhangi bir şekilde soruşturmanın/kovuşturmanın muhatapları ile üçüncü kişiler hakkında bir ayırma bünyesinde yer vermemesi nedeni ile bu görüşlere katılmadığımızı beyan etmekteyiz.

CMK 138 gereği tesadüfen elde edilen bir delilin Cumhuriyet Başsavcılığına³⁶⁷, muhafaza altına alınması akabinde, derhal bildirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra söz konusu bu delilin şikayete tabi bir suça ilişkin olması halinde yine delilin muhafaza altına alınması akabinde savcı yanında şikayete hakkı olan kişi de haberdar edilmelidir³⁶⁸. Mevzuatımızda yer alan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "*aramada emir ya da karar kapsamı dışında elde edilen bulgular ve ele geçirilen kişiler*" başlığı altında tanzim edilen 10. maddesinde de *tesadüfi delil*den bahsedilmiş³⁶⁹ olup kanuni

³⁶⁵ AKSOY Şemsettin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 2007.

³⁶⁶ HAKERİ Hakan- ÜNVER Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2011, 4. Baskı, s.412.

³⁶⁷ SCHROEDER Friedrich Christian- VERREL Torsten, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Çev. OKTAR Salih, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s. 100.

³⁶⁸ ÖNDER Ayhan, "*Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama*", İÜHFMD, 1963, C. XXIX, S. 449; HAKERİ Hakan, "*Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması*", EÜHFD, 2006, C. 1, S.30.

³⁶⁹ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği "*aramada emir ya da karar kapsamı dışında elde edilen bulgular ve ele geçirilen kişiler*" – Madde 10:

"a)Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen,

b)Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek, bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni

düzenlemeden daha farklı bir düzenleme sistematığı benimsenmiştir³⁷⁰. Normlar hiyerarşisinin en alt katmanında yer alan yönetmelikte, kanunda yer verilmeyen düzenlemelerin var olması normlar hiyerarşisi sistematığına aykırı olup hukuka aykırılıkların çıkmasına sebep teşkil etmektedir³⁷¹. Öyle ki düzenlemeye; **yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, arama kararına veya yazılı arama emrine konu edilmeyen bir delilin elde edilmesi** de tesadüfi delil şeklinde dahil edilmiştir. Yine bu gibi tesadüfen elde edilen delillere ulaşıldığında Cumhuriyet Savcısına ulaşılamadığı hallerde *kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlilerinin el koyma işlemini gerçekleştirebileceğine yer verilmiş*³⁷² olup **arama işleminin icrası akabinde aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişilerin evrakları ile Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilecekleri** ek ve geniş düzenlemeler olarak Yönetmelikte yerlerini almış olup normlar hiyerarşisine aykırılıkları ile eleştirilere maruz kalmıştır.

Tesadüfen elde edilen delillerin muhakeme sürecinde kullanılıp kullanılmayacağı icra edilen arama işleminin orantılı bir şekilde icra edilip edilmediği ile de ilgilidir. Örnek vermek gerekir ise; konutta icra edilen bir arama işleminde esas aranmakta olan çalıntı bir mal niteliğindeki LCD televizyon ise yatak odasındaki çekmecelerin aranması hukuka aykırı olacak ve herhangi bir suçun olduğu yönünde şüpheye mahal veren

bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri el koyma işlemini gerçekleştirebilir. Hâkim kararı olmaksızın el koyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde el koyma kendiliğinden kalkar. **Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir.**”

³⁷⁰ ÖZBEK Veli Özer, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, İstanbul 2010, C. III. S. 921-922.

³⁷¹ ÖZBEK Veli Özer- KANBUR M. Nihat- DOĞAN Koray- BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, S. 400.

³⁷² Bu ek düzenleme, CMK'nın “*Elkoyma Kararını Verme Yetkisi*” başlıklı 127. maddesinde yer almakta olan:

“Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.” ifadelerine uygun bir düzenleme ise de yeni bir suç şüphesinin açığa çıkması halinde henüz soruşturmayı başlatmakla mükellef olan Cumhuriyet Savcısına ulaşılmaksızın el koyma işleminin gerçekleştirilmesinin Yönetmelik ile tesadüfi delil kapsamında yapılması kanaatimizce hukukun dolanılmasına hasep teşkil edecek ve kötüye kullanımlara bilhassa da dürüst işlem ilkesi ile adil yargılanma ilkesine aykırılıklara neden olacaktır.

ÖZBEK Veli Özer- BACAKSIZ Pınar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2006, S. 201; KARTAL Adem, “Tesadüfen Elde Edilen Deliller”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 52, 53.

maddelerin/eşyaların bulunması halinde de onlar delil olarak kullanılmayacaktır³⁷³. Keza bu durumda kolluk, arama işleminin icrası sırasında kendisine verilen yetki sınırlarını aşmakta ve kanuna aykırı bir işlem icra etmektedir. Arama işlemi hukuka uygun bir şekilde tatbik edildiğinde ise Cumhuriyet Savcısı soruşturma başlatacak ve maddi gerçeği araştırmaya başlayacaktır. Akabinde hakim kararı ile yahut gecikmesinde sakınca bulunan hal mevcut ise sonradan hakim kararı alınmak kaydı ile savcı emri ile el koyma işlemi icra edilecektir. Aksi halde muhafaza altına alınan şey zilyede/malike iade edilecektir³⁷⁴.

B. Önleme Araması Kapsamında Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Adli arama işlemi sırasında elde edilen tesadüfi delillerin yanı sıra herhangi bir suç şüphesi altında olmaksızın önleme tedbirleri kapsamında, suçu önleyici amaçlı icra edilen önleme araması sırasında elde edilen tesadüfi deliller de söz konusu olmaktadır³⁷⁵. Burada tesadüfen elde edilen delillerin muhakeme sürecinde kullanılabilmesi için CMK'nın aramakta olduğu şartlar aranmalı mıdır sorusu doktrinde cevap aramaktadır. Herhangi bir şekilde delil elde etme gayesi gütmeyen salt suçun/tehlike halinin önlenmesi amacı ile icra edilmekte olan önleme araması milli güvenliği, kamu düzenini, genel ahlak ile sağlığı, kişilerin hak ve özgürlüklerini korumayı kendisine amaç edinmektedir. Herhangi bir şekilde suç açığa çıkmamakla ve şüphe dahi oluşmamakla birlikte arama için makul sebep oluşmuştur. Oluşan bu makul sebep tehlike halinin oluştuğunu göstermekte olup herhangi bir delilin elde edilmesini amaçlamamakta salt tehlikeye mahal veren eşyaların, araçların elde edilmesini amaçlamaktadır³⁷⁶. Neticeten elde edilen deliller tesadüfi delil çatısı altında incelemeye tabi tutulacaktır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği madde

³⁷³ AKINCI Sokullu, “Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, 1988, s. 263; YENİSEY Feridun, “Yeni Arama Hukukumuz”, Polis Dergisi, Sayı: 37, 2003, s. 7.

³⁷⁴ KARTAL Adem, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 49, Eylül 2010, s. 52; ÖZBEK Veli Özer-BACAKSIZ Pınar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2006, s. 202.

³⁷⁵ KUNTER Nurullah, “Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz”, İÜHFİM, Cilt: 34, Sayı: 1-4; ÇİÇEK İbrahim, Arama (Adli ve Önleme Araması), İstanbul, Kazancı Hukuk Yayıncılık, s. 26.

³⁷⁶ YENİSEY Feridun, “Yeni Arama Hukukumuz”, Polis Dergisi, Sayı: 37, 2003, s. 7,8; YENİSEY Feridun, “Arama”, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliği - II, Ankara, Emniyet Genel Müdürlüğü, 2008, s. 50.

24 bu hususu ortaya çıkarır mahiyettedir³⁷⁷. Yönetmelik ile önleme araması sırasında elde edilen deliller de tesadüfen elde edilen deliller kavramına dahil edilmiştir. Her ne kadar bu husus da normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmekte ise de uygulamada bu şekilde icra edilmektedir. Önleme araması sırasında elde edilen belge ve bulgular bir suçun meydana gelebileceği izlenimini uyandırmakta ise bu delil muhafaza altına alınarak muhakeme evresinde ispat aracı olarak kullanılabilir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 24. maddesi, yine aynı yönetmeliğin 10. Maddesini işaret etmekte ilgili madde de bizleri CMK 138'e götürmektedir. Bu kapsamda koruma tedbirleri neticesinde elde edilen ve suç akabinde uygulanan bir maddenin tehlikelilik halini bertaraf esnasında icra edilen önleme araması sırasında elde edilen tesadüfi delil için uygulanma imkanı doğmuştur. Elde edilen bu tesadüfi delil muhafaza altına alınarak ivedi bir şekilde Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilecek ve el koyma işleminin icrası için yazılı emir beklenecektir³⁷⁸. Bu delilin muhakeme sürecinde kullanılabilmesi için de takdir edilecektir yine önleme aramasının da hukuka uygun bir şekilde icra edilip edilmediğine dikkat edilmesi gerekecektir. Burada iki hususa dikkat edilmesi gerekmektedir. İlki, ilgili delilin başka bir soruşturma yahut kovuşturma ile ilgisinin olması muhtemeldir. Bu halde derhal el koyma kararı verilebilecek ve icra edilebilecektir. İkincisi ise, herhangi bir soruşturma/kovuşturma ile ilgisinin saptanamaması halinde CMK 160 bağlamında basit şüphenin oluşumuna mahal verilebilecek nitelikte ise bu delil, soruşturma başlatılmak sureti ile el koyma kararı verilebilecek ve icra edilebilecektir. Önleme aramasının icra edilmesi esnasında elde edilen bu tesadüfi delil bir suça işaret ettiğinde bir suç şüphesinin oluştuğu aşikar olduğundan bahisle herhangi bir arama kararı/emri olmaksızın arama işlemine devam edilemeyecek ve yeni delillerin bulunması amaçlanamayacaktır³⁷⁹. Derhal Cumhuriyet Başsavcılığı haberdar edilmek sureti ile soruşturma başlatılacak ve

³⁷⁷ **Önleme aramalarında elde edilen bilgi ve bulgular ile yakalanan şüpheliler hakkında yapılacak işlemler**

Madde 24 - Önleme aramalarında elde edilen ve adli soruşturmalarda kullanılabilir bilgi, bulgu ve şüpheliler hakkında 10 uncu madde hükümleri uygulanır.

Aramanın konusu ve kapsamı içinde olan, ancak suç unsuru oluşturmayan eşya, geçici olarak koruma altına alınır ve aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilir.

³⁷⁸ **AYDIN** Murat, *Arama ve El Koyma*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 101.

³⁷⁹ **ÜNVER** Yener- **HAKERİ** Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. bs., Ankara, Adalet Yayıncılık, 2018, s.376.

şartları oluşmuş ise adli bir arama kararı/emri doğrultusunda adli arama icra edilebilecektir³⁸⁰.

C. Çıplak Gözle Görülebilir Olma Doktrini “Plain View Doctrine”

Tesadüfen elde edilen delillerin sürpriz deliller olma özelliği gereğince tesadüfen ulaşıma zorunluluğu bulunmaktadır³⁸¹. Elde edilen delillerin arama emri/kararı doğrultusunda herhangi bir şekilde özel bir araştırma icra edilmeksizin bulunmuş olması zorunluluğu vardır³⁸². Bu kavram “çıplak gözle görülebilir olma doktrini”; Amerikan Muhakeme Sistemi tarafından kabul edilmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi **Marron v. United States kararı** ile salt arama emri/kararına uygun bir şekilde icra edilen arama işlemi neticesinde bu emirde/kararda tarif edilmiş eşyalara el konulabileceğini izah etmiş, kolluk görevlilerinin tarif edilen eşyalara uygun nitelikte aramayı icra etmeleri gerektiği kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme yakalama esnasında bu işleme tabi tutulacak şahsın bulunduğu yerlere yönelik herhangi bir karar zorunluluğu da aramamıştır³⁸³. Aynı Mahkeme, **Coolidge v. New Hampshire kararında çıplak gözle görülebilen** şeylere el konulabileceğini kabul etmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi bu kararda, delilin elde edilmesinin **tesadüfi** bir şekilde, **ansızın** gerçekleşmesini şart koşmuştur. Kolluğun söz konusu arama işleminin icrası esnasında sınırlarını aşarak başka bir delil bulmayı amaçlamaması gerektiği açıkça izah edilmiş, aksi halde bu delilin tesadüfen bulunmuş kabul edilemeyeceğini kabul etmiştir³⁸⁴. Amerikan Yüksek Mahkemesi, bu kabullenişini

³⁸⁰ “Diğer sanık İsmail'in alıcı rolündeki görevlilere verdiği esrarı sanık Ali'den aldığını söylemesi üzerine durdurulan sanığın üzerinin olaydan üç gün önce alınan önleme arama kararına dayanılarak arama sonucu 1,35 gram esrar ve alışverişte kullanılan ser numaraları daha önce tespit edilmiş olan 15 TL'nin ele geçirildiği; adli aramayı gerektiren bu olayda önleme araması kararına dayanılarak yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu, bu arama ile elde edilen delilin hükme esas alınmayacağı dikkate alınarak...” Yargıtay 10. CD., 2014/1399 E., 2015/32131 K., 6.7.2015 (www.kazanci.com.tr).

AKSOY Şemsettin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 83.

³⁸¹ **ÖZBEK** Veli Özer- **BACAKSIZ** Pınar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2006, s. 203.

³⁸² **KUNTER** Nurullah- **YENİSEY** Feridun, “Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi”, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 63.

³⁸³ **Marron v. United States**, 275 U.S. 192 (1927) (Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/275/192/> 20.01.2019

GOTTLIEB David, “Amerikan Hukukunda Arama”, Çev. **YENİSEY** Feridun, *Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller*, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 92-94.

³⁸⁴ **KUNTER** Nurullah- **YENİSEY** Feridun, *Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 49.

1990 yılında terk etmeye başlamış geniş çaplı bir arama kararı alınmamasının kolluğa maddi gerçeğin açığa çıkarılmasını zorlaştıracak şekilde ağır külfetler getirdiğini kabul etmiştir.

Horton v. California kararında delilin açık bir şekilde görülebilir olması ve şüphe uyandırabilecek düzeyde olmasının gerekliliği üzerinde durulmuştur. Kolluk, mahalde hukuka uygun bir şeyin icrası saiki ile bulunmakta ve hukuka uygun bir arama işlemini icra etmektedir. Somut olayda kolluğa hırsızlığa konu malların bulunması amacı yüklenmiş olup kolluk şüphelilerin silahlarını bulmuştur. Mahkeme, açık bir gözle görülebilir şekilde konutta bulunan silahlara el konulması işlemini hukuka uygun bulmuştur³⁸⁵. Kolluğun, silahları bulma saiki ile aramayı icra etmesi mahkeme tarafından önemsenmemiş, neticeten hukuka uygun bir şekilde mahalde arama işlemini icra eden ve açıkça, herhangi bir araştırmaya gerek kalmaksızın görülebilen silahların muhafaza altına alınmasını tesadüfi bir şekilde gerçekleşme de hukuka uygun bulmuştur. Mevcut kararda kolluğun saikinin ne olduğu önemsenmemiş, önemli olanın arama kararına uyulup uyulmadığının denetiminin sağlanması olduğu vurgulanmıştır.

Konutta icra edilen bir arama işlemi esnasında arama muhakeme işleminin usulüne uygun bir şekilde tatbiki esnasında teknik araçlar ile cinsel saldırının vuku bulup bulmadığının tespiti saiki ile meninin aranması işlemi sırasında yerde kan izlerine rastlanması kasten yaralama/öldürme suçlarının oluşup oluşmadığı nezdinde şüphe uyandırıcı olacaktır ve bu kapsamda elde edilen kan izleri tesadüfen elde edilmiş hukuka uygun deliller kapsamında muhakeme sürecinde yerini alacaktır³⁸⁶. Ancak arama emrine/kararına uygun olmayacak şekilde fuhuş olayının vuku bulup bulmadığını tespit saiki ile icra edilen konuttaki arama işleminde çekmecelerin açılmak sureti ile araştırılması ve neticesinde uyuşturucu maddelerin bulunması halinde yetki sınırları aşıldığından arama ve elde edilen bu deliller hukuka aykırı olacak ve tesadüfen elde edilen delillerden de bahsedilemeyecektir.

³⁸⁵ Horton v. California, 496 U.S. 128 (1990) (Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/496/128/> 20.01.2019.

³⁸⁶ ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999, s 88.

Tesadüfen elde edilen delilin hukuka uygun bir şekilde icra edilen arama neticesinde elde edilip edilmediğinin tespiti ancak dürüst işlem ilkesi, orantılılık ilkelerinin hukuka uygun bir şekilde tatbik edilip edilmediğinin araştırılması neticesinde icra edilebilecektir. Objektif kriterler benimsenmek sureti ile tespiti mümkün olan bu işlem neticesinde; tesadüfi deliller, kolluğun adli arama emrinin/kararının sınırlarını ölçüye riayet etmeksizin aşmasının tespit edilmesi halinde muhakeme işleminde delil statüsünde yer alamayacak, aksi halde hukuka uygun kabul edilen işlemler ile rastlantı sonucu elde edilen deliller hukuka uygun kabul edilip muhakemede kullanılacaklardır.



SONUÇ

Ceza muhakemesi, maddi gerçeği aşikar kılarak bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek ve bozulan adaleti yeniden inşa etmek, suç işlenmesinden caydırmak ve suç faillerini ıslah etmek üzere yapılmıştır. Bunu sağlamak amacı ile icra edilen muhakeme süreci akabinde bunu yürütmekle mükellef mahkeme tarafından toplanmış olan deliller aracılığı ile bir vicdani kanaate ulaşılmakta ve hüküm denilen bir sonuca varılmaktadır. Buna muhakeme sistemimizde ispata ulaşılması ve neticeten bunun hükme bağlanması denilmektedir. Her ne kadar ceza muhakemesinde, hukuk yargılamalarında olduğu gibi kesin ispat vasıtaları olmayıp “**delil serbestisi**” ilkesi geçerli olsa da bunun da sınırları bulunmaktadır. Keza gerek Anayasa gerekse de CMK’da bunun yasal sınırları çizilmiş bulunmaktadır. Keza hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller ve bunlara dayanılmak sureti ile ulaşılan dolaylı deliller hukuka aykırı olacağından bahisle hükme esas teşkil edilemeyecekler ve CMK 230/1-b uyarınca hukuka aykırı deliller bölümünde açıkça ve ayrıca gösterileceklerdir.

Maddi gerçeğin sübut bulması noktasında elde edilen en önemli delillere şüphesiz arama işlemi neticesinde ulaşılabilir. Genel itibarı ile arama işlemi; gizli olanı ortaya çıkarma saiki ile icra edilen bir delil elde edilmesi yoludur. Hakimin en önemli ispat vasıtası olan bu delil elde edilmesi yolunun muhakeme sistemimizde yer almakta olduğu mühim konum gözetildiğinde, bu delil elde edilmesi yolunun keyfilikten, sınırsızlıktan, belirsizlikten uzak bir şekilde icra edilmesinin ne derece önem teşkil ettiği aşikar kılınmaktadır.

Arama, Türk Ceza Muhakemesi’nde; sanık/şüpheli yahut diğer kişilerin konutlarında, iş yerlerinde, araçlarında, üstlerinde delil elde edilmesi yahut sanığın/şüphelinin yakalanabilmesi saiki ile icra edilen bir koruma tedbiri olarak yer almakta olup önleme ve adli aramalar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bu çalışmamızda bir suç şüphesinin açığa çıkması halinde icra edilebilecek olan adli aramaya yer verilmiş ve bu delil elde edilmesi yolumuz aydınlatılmaya çalışılmıştır. Aramaya dair normatif düzenlemelere mevzuatımızda yer almakta olan; Ceza Muhakemesi Kanunu, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 2803 Sayılı Jandarma

Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 2692 Sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu, 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 5253 Sayılı Dernekler Kanunu, 2935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 485 Sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname vb. incelenmesi yolu ile erişilebilecektir.

Maddi gerçeğe ulaşabilmek adına icra edilen aramanın; bireylerin temel hak ve özgürlüklerine, Anayasa’ımızda tanınmış olan başta kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, vücut bütünlüğü, özel hayatın gizliliği haklarına hâle getirmemesi ve muhakemenin esaslı ve belirleyici deliline ulaşma saiki ile adil yargılamayı zedelememesi önem teşkil etmektedir.

Sosyal bir hukuk devleti olmanın vermiş olduğu misyon gereğince, arama işleminin icra edilmesi noktasında kamu gücünü elinde bulunduranların keyfi davranışları sınırlandırılmalı, şüpheli/sanık ile muhakeme sürecine maruz kalan kişilerin otoritenin enkazı altında kalmaları önlenmeli, temel hak ve özgürlükler güvencelenmelidir ve bilhassa bireylerin vazgeçilmez, devredilmez, dokunulmaz haklarına zarar verecek eylemlerin önüne geçilerek kamu otoritesini elinde bulunduran idarenin bu yetkisi kanunen sınırlandırılmalıdır.

Maddi gerçeğin inşası noktasında insan onuru ve saygınlığı ayaklar altına alınmamalı ve bireylerin kendilerine koşulsuz olarak tanınmış temel hak ve özgürlüklerine orantısız ve meşru amaçtan bağışık şekilde müdahale edilmemelidir. Anayasamızda ve Ceza Muhakemesi Kanunu’umuzda ifade edildiği üzere aramanın icra edilebilmesi için birtakım ön şartların somut olayda mevcut olması gerekmektedir. Bunlardan ilki **gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması** halidir. Buna göre ilk olarak somut olayın özellikleri belirlenir. Arama işlemi kural olarak hakim kararına dayalı olacak şekilde icra edilmekte ise de derhâl işlem yapılmadığı takdirde beklenen faydanın elde edilemeyeceği ve ceza muhakemesinin amacına ulaşamayacağı öngörüldüğünde gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığından bahisle Cumhuriyet Savcısının yazılı arama emri ile yahut

ona ulaşamadığı hallerde ve kamuya kapalı olmayan alanlarda kolluk amirinin yazılı emri ile de arama icra edilebilmektedir. Arama işleminin icra edilmesi noktasında ikinci aranan şart şüphesiz **görünüşte haklılıktır**. AİHM tarafından verilmiş olan Buck/Almanya (28.04.2005; Başvuru no:41604) kararı uyarınca da görüldüğü üzere bu hal, hakkın tehlikede olduğunu gösterir haklı nedenler olmasını ifade etmektedir. Buna göre; suç işlendiği noktasında bir şüphenin var olması önem teşkil edecek ve arama icra edilebilecektir. Arama işleminin uygulanması noktasında en önemli şart kanaatimizce **ölçülülük/orantılılık** ilkesidir. Aramanın icrası aşamasında bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasının gerekliliği noktasında bir tartışma bulunmamaktadır. Bunun sağlanabilmesi ve kamu otoritelerinin güçlerini sınırlandırarak, müdahalede aşırıya kaçmalarının önlenmesi saiki ile ölçsüz uygulamalar yasaklanmış ve müdahale ile amaçlanan meşru amacın, araç olarak kullanılan müdahale ile orantılı olması gerektiği aşikar kılınmıştır. *(Bkz Smirnov/Rusya Kararı [07.06.2007; Başvuru no:71362/01])*

CMK'nın aramayı düzenleyen 116 vd. maddeleri uyarınca aramanın icra edilebilmesi için **makul şüphenin, hâkim kararının yahut yetkili merciin yazılı emrinin bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan hal var ise bunun bilgi ve belge ile desteklenmesi, kuralın gündüz arama olduğunun bilincine varılması, önleme aramasına dayalı adli aramanın yapılmaması, aramada bulundurulması zaruri kişiler ile işlem tanıklarının arama mahalinde yer alması** sağlanmalıdır. Aksi halde arama işlemi ve dolayısı ile ulaşılan deliller hukuka aykırı olacak ve hükme esas alınamayacaklardır. Aramanın icra edilmesinde yapılan hatalar ve hukuka aykırılıklar buna maruz kalanlar tarafından tazminat davası açılmasına, haksız arama suçunun sübut bulmasına, aramayı icra eden kolluk görevlileri/tutanak münzileri aleyhine idari soruşturma başlatılmasına neden olmaktadır.

Türk Ceza Yargılamasında hukuka aykırı deliller kanun koyucunun iradesi ile **mutlak surette değerlendirme yasağına** tabi tutulmuş ve delil serbestisi, hukuk devleti olarak hukuk kurallarına bağlı olma ve insan onurunu koruma ile temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınarak kamu gücünün disipline tabi tutulması ilkeleri çerçevesinde sınırlandırılmış, **nispi değerlendirme yasağı** reddedilmiştir. Ancak buna rağmen yukarıda

yer vermiş olduğumuz birtakım kararlarda hukuka aykırılıkların *nispi* ve *mutlak* olacak şekilde ikiye ayrıldığına şahit olmakta, ihlal edilen hakların da *basit* ve *şekli* ihlal olarak ifade edildiklerini gözlemlemekteyiz. Kanaatimizce hukuka aykırı yollarla elde edilen hukuka aykırı deliller ile hangi hak ihlal ediliyor ise edilsin her koşulda *adil yargılanma hakkı* ile kanun koyucu tarafından benimsenen *mutlak dışlama kuralı* zedelenmiş olacak ve hukuk devleti olmanın gereği icra edilemeyecektir. Keza Anayasa madde 38/6, CMK 217/2, CMK 230, CMK 289 düzenlemeleri bizlere bu hususları açık ve aşık bir düzlemde ortaya koymaktadır. Bu normatif düzenlemeler uyarınca ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evrelerine her ne kadar delil serbestisi ilkesi ile vicdani kanaat sistemi hakim olsa da ispat noktasında hukuk kurallarına ve delil serbestisine hukuki çerçevede getirilen sınırlamalara riayet edilmesi elzemdir.

Adli arama esnasında açık ve gözle görülebilir şekilde rastlantı sonucu elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılabilmesine öncelikle objektif kıstaslar çerçevesinde verilen arama emrinin/kararının kolluk tarafından yetki sınırlarını aşp aşmadığı denetlenmek sureti ile karar verilmesi gerekmektedir. Kanun ile yetkilendirilmiş merciler tarafından usulüne uygun bir şekilde verilmiş bir arama kararı/emri belirlilik ilkesini bünyesinde barındırır bir şekilde ve CMK 119/2'ye uygun olacak şekilde olmalı, kolluk tarafından da usulüne ve hukuka uygun bir şekilde karar/emir doğrultusunda icra edilmeli, sınırları dışına çıkılmamalıdır. Aramaya konu eşyaların bulunmasını amaçlayan kolluk ölçülü ve orantılı bir şekilde arama işlemini tatbik etmeli, yetki sınırlarını aşmamalıdır. Bir suçun işlenip işlenmediğinin tespiti için paravan bir suç yaratılmak sureti ile arama işleminin icrasına girişmemeli ve bu muhakeme işlemi sırasında teknolojik araç-gereçlerden faydalansa dahi başka bir delil araştırması yoluna gitmemelidir. Aksi halde elde edilen delil tesadüfen elde edilen delil kategorisinde yer alamayacak; bilakis maddi gerçeğin açığa çıkarılması noktasında belki de tek delil olan arama işlemi sonuçsuz kalacaktır.

Usulüne uygun bir arama işleminin icra edilebilmesi için dürüst işlem ilkesinin denetime tabii tutulması gerekmektedir. Bu da ancak arama tedbirinin sınırlarının kararda yahut emirde çizilmesi ile mümkün olabilecektir. Aksi bir durum kolluğa keyfi yetki verilmesine ve kolluğun disiplin altına alınamamasına yol açacaktır. Arama emri/kararı

genel, soyut, makul şüpheyi oluşturan bilgi ve belgelerden yoksun, hangi adresin aranacağı belirtilmeksizin, yakalanması amaçlanan şahısların kimliklerine/eşkal bilgilerine yer verilmeksizin, muhafazası amaçlanan eşyanın ana hatları ile betimlemesi yapılmaksızın verilmemelidir. Tedbirin sınırları açık bir şekilde belirtilmeli, bireyin hakları güvenceden yoksun bırakılmamalıdır. Yine aramanın icra edileceği zaman, tekrarının gerekip gerekmediği de bu arama kararı/emri içerisinde yer almalı, kolluk görevlileri, arama işlemini icra eder iken ikileme düşmek sureti ile birey haklarını ihlal etmemelidirler. Arama işlemini icra eden kolluk görevlileri denetime tabii tutulmalıdır; ölçüsüz, keyfi, disiplinsiz, insan haklarına aykırı müdahaleleri önlenmelidir. Delil güvenliğinin sağlanabilmesi ile dürüst işlem ilkesine riayet edilip edilmediğinin denetimi için işlem tanıkları muhakkak arama işleminin icra edileceği mahalde bulundurulmalı ve gerekiyor ise kovuşturma safhasında tutanak müzileri ile yüzleştirme işlemleri gerçekleştirilmelidir. İşlem tanıkları, arama işleminin başından sonuna kadar bulundurulmalıdır, bulundurulamaz ise de bunun gerekçelerine tutanakta açıkça yer verilmelidir. İşlem tanıklarının varlığı, kolluğun denetime tabii tutulabilmesi, suça konu delilin gerçekten mahalde bulunup bulunmadığının denetlenmesi, insan haklarına aykırılık teşkil edecek müdahalelerin bireylere uygulanıp uygulanmadığının tespit edilebilmesi için önemlidir. Şüpheli/sanık/üçüncü kişilerin işkenceye-cebre maruz kalıp kalmadıklarının tespiti açısından önem teşkil etmektedir. Delil güvenliği; adil yargılanma hakkının sağlanması açısından büyük bir öneme sahiptir. Bu nedenle CMK 119/4'e aykırılık salt basit bir şekli aykırılık olmayıp güvenilir deliller elde edilmesi ve maddi gerçeğin açığa çıkarılması noktasında mutlak surette gerekli olduğundan işlem tanıklarının mahalde bulunmaması dürüst işlem ilkesini de zedelemektedir. Bireylerin adil yargılanma haklarının ihlal edilip edilmediğinin denetimini yapabilmek için öncelikle arama kararı/emrinin sınırlarına riayet edilip edilmediği, keyfi davranışlar sergilenip sergilenmediği, demokratik bir toplumda gereklilik, elverişlilik, ölçülülük ilkelerinin sınırları doğrultusunda söz konusu muhakeme işleminin icra edilip edilmediği incelenmelidir. Bu nedenle kamu gücünü ve otoriteyi elinde bulunduran kolluk karşısında bireyin herhangi bir karar/emir olmaksızın muvafakat göstermek sureti ile arama işlemine müsaade etmesi kabul edilemeyecektir. Keza hukuk düzenimizde rıza ile icra edilebilecek bir arama işlemine yer verilmemiştir. Kolluğun imtiyazı karşısında, bireyin bu keyfi müdahalelerin önüne geçebilmesi ancak usulüne uygun bir şekilde verilmiş ve sınırları

çizilmiş arama kararı/emri ile mümkün olabilecektir. Kolluk bu sınırlara riayet etmeli ve amaca erişmek adına kendisine çizilen müdahale sınırlarını aşmamalı, bireylere ve eşyalarına zarar verici davranışlardan kaçınmalıdır. Aksi halde icra edilen arama işlemi ve neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı olacak ve hükme esas alınamayacaklardır. Ayrıca bir önleme araması kararı akabinde herhangi bir suçun işlendiği yönünde şüphe uyandıran bir delil elde edildiğinde kolluk tarafından arama işlemine son verilecek ve adli arama kararı ile el koyma kararının verilebilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı bu konuda bilgilendirilecektir. Keza önleme aramasının amacı; suç oluşmadan önce oluşabilecek suça yönelik önlemlerin alınması ve tehlikelilik halinin giderilmesi olup muhatapları suç şüphesi altında olmayan şahıslardır ve bu arama işlemi ile herhangi bir delilin elde edilmesi amaçlanmamaktadır. Ancak adli bir arama kararı; suç halinde verilmesi gereken ve işlendiği nezdinde şüphe uyandıran suça ilişkin kaybolmasının, karartılmasının, yok olmasının önüne geçilmeye çalışılarak maddi gerçeği açığa çıkarma noktasında yardımcı olacak delillerin elde edilmesi amacı ile icra edilmekte olup suç şüphesi altında olan şahıslara yönelik icra edilmektedir. Önleme araması kararı ile adli bir aramanın icra edilmesi bilhassa hakkında ihbar, fiziki takip, iletişimin tespiti, eşkal bilgileri bulunan şüpheli şahıslara yönelik bu işlemin icrası halinde elde edilen deliller hukuka aykırı olacak ve maddi gerçek bu delillere dayalı bir şekilde açığa çıkarılamayacaktır. Bu husus hem kamu düzeninin sağlanmasını zorlaştıracak hem de adalete duyulan güveni en aza indirgeyecektir.

Ceza yargılaması akabinde kurulan hüküm; **ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilen delillere dayandırılabilir** olup bu deliller, *adil yargılanma* ve *hukuk devleti olma* gerekliliklerine tezat düşmeyecek şekilde ortaya konmalı ve huzurda bu çerçevede tartışılmalıdır. Keza kanun koyucunun iradesi de bu yöndedir; hakim vicdani kanaatini ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillere dayalı bir şekilde oluşturabilecektir. Aksi bir durum hukuk devleti olmanın gerekliliklerinden şaşılması neticesini açığa çıkaracak ve bilhassa kamu yararı ile bireyin menfaati arasındaki dengenin bozulmasına neden olacaktır. Bu halde bireylerin onuru, temel hak ve özgürlüklerinin özü zedelenecek, toplumca benimsenen değerler örselenecek ve hukuk barışı ile kamuda adalete duyulan güven zarar görecektir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT** Berrin, *Delil Değerlendirme Yasakları*, Fasikül, Y: 2, S: 13, Aralık 2010.
- AKINCI** Sokullu, *Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları*, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, 1988.
- AKSOY** Şemsettin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 2007.
- AKSOY** Şemsettin, *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- AKYÜREK** Güçlü, *Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*, TBB Dergisi, 2012 (101). (Çevrimiçi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-101-1198>, 23.4.2020).
- ALACAKAPTAN** Uğur, *Delil Yasakları*, Yargı Reformu 2000 Sempozyum 5-8 Nisan, İzmir.
- ANSAY** Sabri Şakir, *Hukuk Bilimine Başlangıç*, Güzel İstanbul Matbaası, Yedinci Baskı, Ankara 1958.
- AYDIN** Devrim, *Ceza Hukukunda Deliller*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.
- AYDIN** Murat, *Arama ve El Koyma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- AYDIN** Murat, *Arama ve El Koyma*, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, Ocak 2012.
- BACİGAL** Roland J., *Criminal Law and Procedure An Overview*, USA 2009.
- BIÇAK** Vahit, *Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar*, İnsan Hakları Yıllığı İçinde, Y. 1996.
- BIÇAK** Vahit, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- BİRTEK** Fatih, *AIHM- Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde* Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.13, Aralık 2010.

BİRTEK Fatih, *Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013.

BİRTEK Fatih, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016

CAN Osman, *Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış*, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S.1-2 (2005).

CENTEL Nur- **ZAFER** Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul 2014.

CENTEL Nur- **ZAFER** Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2015.

COLE George F- **SMİTH** Christopher E, *Criminal Justice In America*, Thomson Wadsworth, 2004.

ÇINAR Ali Rıza, *Hukuka Aykırı Kanıtlar*, TBB Dergisi, Sayı 55.

ÇİÇEK İbrahim, *Arama (Adli ve Önleme Araması)*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayıncılık, Temmuz 2009.

ÇÖPOĞLU Hakan Serdar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi*, Ankara Barosu Dergisi, 2019/1.

ÇULHA Rifat- **DEMİRAĞ** Fahrettin- **NUHOĞLU** Ayşe- **OKTAR** Salih- **TEZCAN** Durmuş- **YENİSEY** Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, 2018.

DEĞİRMENCİ Olgun, *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

DEL CARMEN Rolando V, *Criminal Procedure, Law And Practice*, Thomson Wadsworth, Sixth Edition, 2004

DİNÇ Güney, *Uluslararası Belgeler Bağlamında Özel Yaşamın Korunması, Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam, Özel Yaşamın Gizliliği*, Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, Ankara 2008.

DOĞAN Duygu Çağlar, *Ceza Muhakemesinde Adli Arama*, TBB Dergisi, 2011.

DONAY Süheyl, *Ceza Yargulama Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

DÖNMEZER Sulhi, *Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998.

DÖNMEZER Sulhi - **YENİSEY** Feridun, *İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri*, Denizli Semineri, Bahçeşehir 2004.

DÜLGER Murat Volkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

ERCAN İsmail, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ERDEM Mustafa Ruhan- **ÖZBEK** Veli Özer, *4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi*, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000.

EREM Faruk- **TOROSLU** Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, B.7, Savaş Yayınları, Ankara 1999.

EROL Haydar, *En Son Değişiklikleri ile Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, PYS Matbaacılık, Ankara 2002.

ERYILMAZ M. Bedri, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Vicdani Kanaat*, Işık Yayınları, 2015.

GALLIGAN D.J., *Administrative Procedures and Administrative Oversight: Their Role in Promoting Public Service Ethics*, Konferans Paris, 5 November 1997 (Aktaran: **OĞURLU** Yücel, "Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi".)

GEDİK Doğan, *Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Cilt 21, 2019.

GEYER Florian, “*Zehirli Ağacın Meyvesi*” (çev. **ULUÇAY B. Başak- HOCAOĞLU B**), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat* (derleme **ÜNVER Yener**), Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

GLESS Sabine, (Çeviri: **ÖZ Kerem**, Proje Yöneticisi: **İÇEL Kayıhan**, Editör: **ÜNVER Yener**) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

GOTTLIEB David, *Amerikan Hukukunda Arama*, Çev. **YENİSEY Feridun**, *Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller*, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2006.

GÖDEKLİ Mehmet, *Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016. (Çevrimiçi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22273.pdf> 23.4.2020.)

GÖKÇEN Ahmet- **BALCI** Murat- **ALŞAHİN** Mehmet Emin- **ÇAKIR** Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 2. Baskı, Ankara 2017.

GÖKÇEN Ahmet- **ÇAKIR** Kerim, *Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019.

GROT Rainer, *Rule of Law, Etad De Droit and Rechtsstaat*, <http://www.eur.nl/frg/iacl/papers/grote.doc>-Ekim 2000 (Aktaran: **OĞURLU Yücel**, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.)

GÜLŞEN Recep, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Arama*, Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan Sayısı, No: 3, İstanbul, 2005.

GÜLŞEN Recep, *Haksız Arama Suçu*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:16-17-18-19, Yıl: 2007-2008.

GÜLŞEN Recep, *Adli Arama*, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliği II, Ankara 2008.

HAFIZOĞULLARI Zeki, *24 Mayıs 2003 Tarih ve 25117 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Adli Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2004/3.

HAKERİ Hakan, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması*, EÜHFD, 2006, C. 1.

HAKERİ Hakan- **ÜNVER** Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

HAKERİ Hakan- **ÜNVER** Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

HAKERİ Hakan- **ÜNVER** Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

HAKERİ Hakan- **ÜNVER** Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt 1, Adalet Yayınevi, 8. Bası, Ankara, Mayıs 2013.

HAKERİ Hakan- **ÜNVER** Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2014.

HAKERİ Hakan- **ÜNVER** Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2016.

İÇEL Kayıhan- **YENİSEY** Feridun, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 4. Baskı, İstanbul 1994.

İÇEL Kayıhan, *Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul.

KABOĞLU İbrahim, *Özgürlükler Hukuku*, Ankara, 2002.

KACZYNSKI Stephen J., “*Admissibility of Illegally Obtained Evidence: American and Foreign Approaches Compared*”,101 Mil. L. Rev.,Year: 1983. <http://heinonline.org> (erişim tarihi: 22.4.2020)

KAMMERHOFER, Jörg, *Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective (London: Routledge, 2011)*.

KARAKEHYA Hakan, *Ceza Muhakemesinin Amacı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.2, 2007.

KARAKEHYA Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Savaş Yayınevi, 1. Bası, Ankara, Ekim 2014.

KARAKEHYA Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

KARTAL Adem, *Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 49, Eylül 2010.

KAYMAZ Seydi, *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

KIZILKAYA Ezgi, *Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı*, TBB Dergisi, 2010.

KİZİROĞLU Serap Keskin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997.

KİZİROĞLU Serap Keskin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , C:58, S:1, 2009.

KOCA Mahmut, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, 2000.

KOCA Mahmut, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2006.

KÖSE Metin, *Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi*, Ankara, 2017.

KUNTER Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Kazancı Matbaası, 7. Bası, İstanbul, 1981.

KUNTER Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1989.

KUNTER Nurullah, *Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz*, İÜHFM, Cilt: 34, Sayı: 1-4.

KUNTER Nurullah- **YENİSEY** Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1998.

KUNTER Nurullah – **YENİSEY** Feridun, *Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.

KUNTER Nurullah- **YENİSEY** Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, C.1, 12. Baskı, İstanbul, 2002.

KUNTER Nurullah – **YENİSEY** Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10.Bası, İstanbul, 2003.

KUNTER Nurullah- **YENİSEY** Feridun- **NUHOĞLU** Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2006.

KUNTER Nurullah - **YENİSEY** Feridun - **NUHOĞLU** Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

KUNTER Nurullah- **YENİSEY** Feridun- **NUHOĞLU** Ayşe, *Ceza Muhakemesi Kanunu (BAU- CMK) C. 1 (CMK 1-156)*, Beta, İstanbul, 2013.

LADEWİG Hans-Meyer, *Adil Yargılanma Hakkı-II*, Çev. **HAKERİ** Hakan, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2004.

MALKOÇ İsmail - **YÜKSEKTEPE** Mert, *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara 2005.

MALKOÇ İsmail- **YÜKSEKTEPE** Mert, *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cilt:1, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008.

MALKOÇ İsmail- **YÜKSEKTEPE** Mert, *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cilt:2, Malkoç Kitabevi.

METİN Yüksel, *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayıncılık.

OPTICAN Scott, *“Amerika, Kanada ve Yeni Zelanda’da Hukuka Aykırı Deliller, Arama ve İkrar”* (ZİYALAR Neylan- ÖZAŞÇILAR Mine), *Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

ÖNCÜ Gülay Arslan, *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

ÖNDER Ayhan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama*, İÜHFM, 1963, C. XXIX.

ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

ÖZBEK Veli Özer, *CMK İzmir Şerhi: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006.

ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, İstanbul 2010, C. III.

ÖZBEK Veli Özer- BACAKSIZ Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama*, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Eylül 2006.

ÖZBEK Veli Özer- BACAKSIZ Pınar- DOĞAN Koray, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

ÖZBEK Veli Özer - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar - TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2017.

ÖZBEK Veli Özer- KANBUR Mehmet Nihat- DOĞAN Koray- BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ÖZBEK Veli Özer- KANBUR M. Nihat- DOĞAN Koray- BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014.

ÖZTEKİN Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. 1, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1976.

ÖZTÜRK Bahri, *Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri*, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000.

ÖZTÜRK Bahri, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale2.htm> (Çevrimiçi: 20.03.2020).

ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Mahkemesi*, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan- ÖZBEK Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul, 2007.

ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2008.

ÖZTÜRK Bahri, *Yeni CMK'da Delil Yasakları*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt 1, İstanbul 2008.

ÖZTÜRK Bahri- **TEZCAN** Durmuş- **ERDEM** Mustafa Ruhan- **SIRMA** Özge- **KIRIT** Yasemin F. Saygılar- **ÖZAYDIN** Özdem- **AKCAN** Esra Alan- **ERDEM** Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2012.

ÖZTÜRK Bahri- **TEZCAN** Durmuş- **ERDEM** Mustafa Ruhan- **SIRMA** Özge- **KIRIT** Yasemin F. Saygılar- **ÖZAYDIN** Özdem- **AKÇAN** Esra Alan- **ERDEM** Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 5. Bası, Ankara, 2013.

ÖZTÜRK Bahri- **KAZANCI** Behiye Eker- **GÜLEÇ** Sesim Soyer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara, Eylül 2013.

ÖZTÜRK Bahri- **TEZCAN** Durmuş- **ERDEM** Mustafa Ruhan- **SIRMA** Özge- **KIRIT** **SAYGILAR** Yasemin F- **ÖZAYDIN** Özdem- **ALAN** Esra Akcan- **ERDEM** Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

ÖZTÜRK Bahri- **TEZCAN** Durmuş- **ERDEM** Ruhan Mustafa- **SIRMA** **GEZER** Özge- **SAYGILAR** **KIRIT** Yasemin- **ALAN** **AKCA** Esra- **ÖZAYDIN** Özdem- **ERDEN** **TÜTÜNCÜ** Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2016.

ÖZTÜRK Bahri- **TEZCAN** Durmuş- **ERDEM** Ruhan Mustafa- **SIRMA** **GEZER** Özge- **SAYGILAR** **KIRIT** Yasemin- **ALAN** **AKCA** Esra- **ÖZAYDIN** Özdem- **ERDEN** **TÜTÜNCÜ** Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11.Baskı, Ankara 2017.

ÖZTÜRK Bahri - **EKER** **KAZANCI** Behiye - **SOYER** **GÜLEÇ** Sesim, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Son Değişikliklerle Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

ÖZTÜRK Bahri- **TEZCAN** Durmuş- **ERDEM** Ruhan- **GEZER** Özge Sırma- **KIRIT** Yasemin F Saygılar- **ÖZAYDIN** Özdem- **AKCAN** Esra Alan- **TÜTÜNCÜ** Efser Erden- **VİLLEMİN** Derya Altınok - **TOK** Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2018.

PARLAR Ali- **HATİPOĞLU** Muzaffer- **YÜKSEL** Erol Güngör, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*, Yayın Matbaası, Ankara, 2008.

PARLAR Ali- **HATİPOĞLU** Muzaffer, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Cilt:1, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2008.

ROXİN Claus, *İspat Hukukunun Esasları*, (Çev. **ÜNVER** Yener), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:4, Sayı:8, Güz 2005/2.

SAĞLAM Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982.

SAĞLAM Fazıl, *1982 Anayasasının Temel Hak ve Özgürlükler için Getirdiği Sorunlar*, Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara 1988.

SAMAHA Joel, *Criminal Procedure*, Wadsworth Cengage Learning, 8.Baskı, USA, 2012.

SAVAŞ Vural- **MOLLAMAHMUTOĞLU** Sadık, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*, C.1, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

SAYGILAR Yasemin F., “Arama”, *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, C. 1, İstanbul 2008.

SCHEB II John M- **SCHEB** John M, *Criminal Law and Procedure*, Wadsworth/Thomson Learning, Australia, 2002.

SCHROEDER Friedrich Christian- **VERREL** Torsten, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Çev. **OKTAR** Salih, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2019.

SCHWARZE Jürgen, *European Administrative Law, Sweet and Maxwell*, London, 1995

SIGNH Mahendra P, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, (2nd edition), Springer, Heidelberg, 2001.

SINMAZ Burhan, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.

SOKULLU AKINCI Füsün, “Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, 1988.

SONNEBORN Liz, *Supreme Court Cases Through Primary Sources – Miranda v. Arizona – The Rights Of The Accused*, Rosen Publishing Group Inc., New York, 2004.

SOYASLAN Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 2.Baskı, Ankara 2006.

ŞAFAK Ali - BIÇAK Vahit, *Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis*, Ankara 2005.

ŞAFAK Ali - ŞAFAK Ahmet Şükrü, *Güvenlik Kuvvetleri ve Polis Mevzuatı*, 9. Baskı, Ankara, Mart 2005.

ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara 2005.

ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara 2009.

ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I-*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

ŞAHİNKAYA Yalçın, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

ŞEN Ersan, *Türk Ceza Yargulaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, İstanbul, 1998.

ŞEN Ersan, *Yorumluyorum-Ceza Hukuku Perspektifinden Güncel Olaylara Bakış*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

ŞEN Ersan, *Önleme Araması ile Adli Aramanın İnce Çizgisi*, (Erişim Tarihi: 13/09/2020) <https://www.hukukihaber.net/onleme-aramasi-ile-adli-aramanin-ince-cizgisi-makale,5194.html>

ŞENOL Cem, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

TANER Tahir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara, 2008.

TANER Fahri Gökçen- ÖNTAN Yaprak, *CMK'nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşümü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016. (Çevrimiçi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22292.pdf> 23.4.2020)

TAŞDEMİR Kubilay- **ÖZKEPİR** Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Cilt:1, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

TOROSLU Nevzat – **FEYZİOĞLU** Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2008.

TOROSLU Nevzat- **FEYZİOĞLU** Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, 2009.

TOROSLU Nevzat- **FEYZİOĞLU** Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2012.

TOSUN Öztekin, *Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, İstanbul 1984.

TOSUN Kerim- **AKKAYA** Çetin, *2006-2007-2008 İçtihatları ile Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

TOZMAN Önder, *Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları*, EÜHFD, C. XI, S. 3-4, 2007.

TURHAN Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Isparta, 2006.

TURHAN Mehmet, *Hans Kelsen'e Göre "Anayasaya Aykırı" Yasa*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 27. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016.

ÜNVER Yener, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, Beta Yayınevi, İstanbul 1999.

ÜNVER Yener, *Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*, CHD Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2006.

ÜNVER Yener- **HAKERİ** Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. bs., Ankara, Adalet Yayıncılık, 2018.

WEIGEND Thomas- (Çev. **BOZBAYINDIR** Ali Emrah), *Ceza Muhakemesi Gerçeği Mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi*, Ceza Hukuku Dergisi, 1. Yayın, 2006.

YAVUZ Mehmet, *Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu*, TAAD, Yıl:3, Sayı:9, 20 Nisan 2012.

YAYLA Mehmet, *Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi*, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3.

YENİSEY Feridun, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995.

YENİSEY Feridun, *Yeni Arama Hukukumuz*, Polis Dergisi, Sayı: 37, 2003.

YENİSEY Feridun, *Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller*, İstanbul 2007.

YENİSEY Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil*, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2, S. 4, Ağustos 2007.

YENİSEY Feridun, *Arama*, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri - II, Ankara, Emniyet Genel Müdürlüğü, 2008.

YENİSEY Feridun- **NUHOĞLU** Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, 2. Baskı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.

YENİSEY Feridun, *Kolluk Hukuku*, Beta Basım, 2. Baskı, İstanbul 2015.

YERDELEN Erdal - **DEĞERLİ** Yavuz Selim, *Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük*, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

YILMAZ Yeşim, *Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*, TBB Dergisi, 2016.

YURTCAN Erdener, *Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ve Şerhi ve İlgili Mevzuat*, C.1, 1995.

YURTCAN Erdener, *“Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı” Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1998.

YURTCAN Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

YURTCAN Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2007.

YÜKSEL Tülay Kitapçıoğlu, *Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi*, İstanbul

Hukuk Mecmuası, 76 (1): 109–131 (Çevrimiçi: <http://dergipark.gov.tr/iuhfm> ,
<http://mecmua.istanbul.edu.tr/tr/> 24.4.2020)

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, Beta Yayınevi, 8. Baskı, İstanbul, 2012.

ZAFER Hamide- **CENTEL** Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

ZAFER Hamide- **CENTEL** Nur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Melisa Aydemir

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi :Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2013-2018

Yüksek Lisans Öğrenimi :Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı
2018-2020

Bildiği Yabancı Diller :İngilizce, Almanca, İspanyolca

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri :Barut Hukuk Bürosu, 2018-2020
Demir Hukuk ve Danışmanlık Bürosu 2020-