

BİR CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU İŞLEMİ OLARAK ADLİ ARAMA

JUDICIAL SEARCH AS A CRIMINAL PROCEDURE PROCESS

Yeşim YILMAZ*

Özet: Ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeğe ulaşmak olsa da bugün ceza muhakemesinde her şeye rağmen gerçeğin bulunması kabul edilmemektedir. Adli arama da maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için başvurulmuş en önemli araçlardan biridir ve ceza muhakemesi organları, arama işlemini gerçekleştirirken keyfilikten uzak bir biçimde hukukun çizdiği sınırlar içinde hareket etmelidir. Bu çalışmada, bireyin özgürlük alanına doğrudan müdahalelerde bulunma olanağına sahip bir koruma tedbiri olan adli arama ceza muhakemesi hukuku bağlamında ele alınmıştır. Bu kapsamda adli aramaya ilişkin düzenlemeler ve koşullar irdelenmiş, ayrıca doktrindeki mevcut görüş ve içtihatlardaki yansımalar gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arama, Adli Arama, Koruma Tedbiri, Özel Hayat, Aramanın Koşulları, Avukatın Aranması

Abstract: Even if the purpose of the criminal procedure law is to reach the material truth, today in criminal procedure, finding the truth despite everything is not accepted. Judicial search is one of the most important the means of proof referenced to reveal the material truth and the organs/agencies of criminal procedure law shall act in the limits drawn by law whilst carrying out search process. This study deals with the judicial search as a protection measure which may directly intervene in the realm of freedom of an individual in the context of criminal procedural law. In this scope, legislations and conditions regarding judicial search are analysed and also actual opinions in the doctrine and case law are presented.

Keywords: Search, Judicial Search, Protection Measure, Private Life, Conditions of Search, Search of Lawyer

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunun bütün normları ceza muhakemesinin gayesini elde etmeye çalışır.¹ Bu çerçevede ceza muhakemesinin gayesini belirlemek ceza muhakemesi normlarının yorumlanması ba-

* Araştırma Görevlisi, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basımevi, 18. Bası, İstanbul, 2010, s. 22.

kımından önem arz etmektedir. Ceza muhakemesi, işlendiği ileri sürülen suçla ilgili olarak maddi gerçeği aramaktadır.² Ancak modern ceza muhakemesi kuralları, muhakeme taraflarının menfaatleri arasında bir değerlendirme yapmakta ve anayasal ilkeler doğrultusunda, bir taraftan iddia makamına maddi gerçeği bulmak için gerekli imkânları tanırken, diğer taraftan da sanığın minimum haklarını garanti altına almaktadır.³ Bu bağlamda maddi gerçeğin araştırılması gayesi mutlak olarak görülmemeli, bu gayeye varmak için olsa bile, kabul edilemeyecek fedakârlıklar, bir diğer deyişle gerçeği araştıramama pahasına da olsa korunması gereken yüksek menfaatlerin bulunduğu kabul edilmelidir.⁴ Maddi gerçeğin araştırılması gayesinde önemli olan, insan haklarını koruyarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmalıdır. O halde ceza muhakemesinin gayesini, insan haklarını ve hukuku koruyarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olarak belirlemek doğru olacaktır.⁵ Bir ceza muhakemesi işlemi olarak adli arama da bu çerçevede ele alınmalıdır.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması gayesine ulaşmak bakımından en çok başvurulacak yollardan biri de delil elde etme ve suçu ve failini ortaya çıkarma yöntemlerinden biri olan arama tedbiridir. Arama, saklanan bir kişinin veya gizli ve saklı tutulan bir eşyanın, önleme veya adli amaçlarla, meydana çıkarılması için yapılan bir işlem olup⁶ temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması

² Maddi gerçek, geçmişte olup biten bir olayın, onu temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş halidir. Bkz. Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 72; Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinin Amacı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, S.2, 2007, s. 126.; Suç ve ceza bağlamında gerçeği bulmanın neredeyse imkansız olduğuna ilişkin bkz. Thomas Weigend, "Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi", Çev. Ali Emrah Bozbayındır, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.1, S.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 330 vd.

³ Karakehya, s. 122.

⁴ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 29.

⁵ Bugün ceza muhakemesinin gayesi konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş olup maddi gerçeklik yanında, hukuksal barışın tesisi ve muhafazası, münferit bireyin özgürlük ve haklarının devlet müdahalelerine karşı korunması, infazın güvence altına alınması ve yargılamanın şekil kurallarına uygun biçimde yapılması ve hukuka bağlı bir yargılamayı sağlamak gibi amaçları içeren karmaşık bir amaçlar topluluğu olduğu da ifade edilmektedir. Bkz. Yener Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, C.M.K. ve Uygulamamız", *Ceza Hukuku Dergisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, Y.1, S.2, 2006, s. 105.

⁶ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1033.

sonucunu doğurur ve özel hayatın gizliliğine, konut ve kişi dokunulmazlığına müdahale teşkil eder. Toplum çıkarları ile birey çıkarlarının çatışma halinde olduğu ceza muhakemesinde her ne kadar işlendiği iddia edilen suçun ispatı için delillerin elde edilmesi çok önemli olsa da arama tedbirinin uygulanmasında kişilerin temel hak ve özgürlükleri çiğnenmemelidir. Bireyin özgürlük alanına müdahale teşkil eden arama tedbirinin anayasal dayanakları 1982 Anayasası'nın 20. ve 21. maddeleridir.

Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca *"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 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 itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."* Konutta arama ise Anayasa'nın 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık 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 konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."*

Bireyin özel hayatının gizli alanına devletin müdahale etmesi Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinin ihlali anlamına gelecektir. Anayasa'nın 13. maddesi ise devletin özel hayatın gizli alanına müdahale edebilmesi için kanuna uygun bir düzenleme ve işlem yapılmasını öngörmektedir. Buna göre, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demok-

ratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Anayasa'nın 20 ve 21. maddelerinde gösterilen sınırlama nedenleri ise millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bu doğrultuda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sonucunu doğuran bir tedbir olan arama, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen sınırlandırma şartlarına tabidir.

Aramanın uygulanmasına ilişkin kurallar Anayasa ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) ve ilgili kanunlarda (Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Orman Kanunu vb.) düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve arama tedbiri bakımından ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. Temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale teşkil eden bir tedbir olan arama konusunda yönetmelik çıkarılması ise haklı olarak eleştirilmiştir.⁷ Nitekim İstanbul Barosu Başkanlığı'nca 01.06.2005 gün ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptali istemli Adalet ve İçişleri Bakanlıkları aleyhinde Danıştay'da açılan davada, Danıştay 10. Dairesinin 13.03.2007 gün ve 2005/6392 E. 2007/948 K. sayılı kararı ile Yönetmeliğin 8. maddesinin "a" bendindeki "...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada..." ibaresinin, "f" bendindeki "...ilgilinin rızası..." ibaresinin ve 30. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiş ve karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 14.09.2012 gün ve 2007/2257 E. 2012/1117 K. sayılı kararı ile onanmıştır. Ancak halen yürürlükte bulunan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde yer alan ve özellikle karar alınmadan yapılacak aramalar bakımından getirilen bazı düzenlemeler CMK ile

⁷ 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükte iken çıkarılan 24.05.2003 tarihli önceki Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin yok hükmünde olduğuna ilişkin eleştiri için bkz. Zeki Hafızoğulları, "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.

uyumlu gözükse de bazı düzenlemeler Anayasa ve CMK hükümleri ile çelişir niteliktedir.⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca Türk iç hukukunun bir parçasını teşkil etmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca, yargı yerlerine, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sözleşmeleri dikkate almak ve bu sözleşme hükümleri ile kanunlar arasında çelişki olduğu takdirde, uyumsuzluğu sözleşme hükümlerini doğrudan uygulamak suretiyle çözümlenmek imkânı getirilmiştir. Bu kapsamda AİHS uygulanmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) arama konusunda getirdiği kriterler üzerinde de kısaca durmak gerekir. AİHS'in 8. maddesinde özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır.⁹ Buna göre, "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." Görüldüğü üzere, maddenin ikinci fıkrasında bu hakka ilişkin müdahale ve bu müdahalenin sınırları gösterilmiştir.¹⁰ AİHM, uyumsuzluğun özel hayat veya aile hayatı, konut veya haberleşme ile ilgili olduğuna karar verdikten sonra 2. fıkra bakımından geliştirdiği testi uygulamaktadır. Buna göre, önlemin söz konusu hakka müdahale niteliği taşıyıp taşımadığı değerlendirildikten sonra müdahalenin kanunlara

⁸ CMK'da arama kararı veya yazılı emir olmaksızın arama yapabilmeye dair tek norm üst aramasıyla ilgili olarak CMK'nun 90/4.maddesinde bulunmaktadır. Bu nedenle Yönetmelikte üst araması dışında eşyada, konutta, işyerinde ve diğer kapalı yerlerde arama işleminde karar veya emir aramayan tüm düzenlemeler, kanuna aykırılığı nedeniyle hukuka aykırıdır. Bkz. Serap Keskin Kızıroğlu, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:58, S:1, 2009, s. 158. Yine Yönetmeliğin 31.maddesindeki düzenleme de CMK'ya uygun düşmemektedir ve dolayısıyla hukuka aykırıdır. Bkz. Keskin Kızıroğlu, s. 159. Yönetmeliğin 7/7. maddesinin Anayasa ve kanuna aykırı olduğu görüşü için bkz. Veli Özer Özbek, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, s. 378.

⁹ Özel yaşamın korunması hakkına ilişkin bkz. Gülay Arslan Öncü, *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde özel yaşamın korunması hakkının sınırlama rejimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Öncü, s. 366 vd.

uygun olup olmadığı, meşru bir amacı olup olmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı belirlenecektir.¹¹ AİHM önüne gelen uyuşmazlıklarda arama bakımından bir takım genel prensipler getirmiştir. AİHM içtihadına göre, Sözleşmeciler Devletler bazı suçlar için maddi delil toplamak amacıyla arama yapma gibi tedbirlerin gerekli olduğuna karar verebilir. AİHM, böyle durumlarda, müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin alaka ve yeterliliği ile orantılılık ilkesine uygunluğunu denetlemektedir.¹² Bu noktada AİHM, öncelikle iç hukuktaki yasa ve ilgili uygulamaların bireyleri uygun ve etkili bir şekilde suiistimallere karşı güvence altına aldığından emin olmalıdır. AİHM, daha sonra ihtilaflı müdahalenin, pratikte, izlenen amaçla orantılı olup olmadığını belirlemek için her davanın özel koşullarını incelemektedir.¹³ Bunu yaparken de aramayı gerektiren suçun ciddiyeti, arama emrinin çıkarılma koşulları ve ne şekilde çıkarıldığı, özellikle aramadan önce elde bulunan diğer delil unsurları, yine özellikle arama yapılacak yerin niteliği ve müdahalenin mantık dışı etkileri olmaması amacıyla alınan önlemler bakımından arama emrinin içeriği ve kapsamı ve son olarak da aramanın hedef aldığı kişinin itibarı üzerindeki olası yankıları gibi kıstasları dikkate almaktadır.¹⁴ Bu çerçevede AİHM, Türkiye aleyhine verdiği bir kararında müdahalenin izlenen meşru amaçla makul bir orantı göstermediği sonucuna varmıştır.¹⁵ Burada gözden kaçırılmaması gereken husus, AİHM'in bireylere temel hak ve özgürlükler tanıyan normlarının, Türk Mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanabilir üstün nitelikteki hukuk kuralları olduğu ve bu kapsamda AİHM içtihatlarının arama tedbiri uygulanırken mutlaka göz önünde tutulması gerekliliğidir.

¹¹ Ursula Kilkelly, "The right to respect for private and family life: A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights", Human rights handbook No:1, Council of Europe, 2003, s. 23 vd.

¹² Bkz. Funke v. Fransa (Başvuru No: 10828/84 Karar Tarihi: 25 Şubat 1993); Cremieux v. Fransa (Başvuru No: 11471/85, Karar Tarihi: 25 Şubat 1993); Miaillhe v. Fransa (Başvuru No: 12661/87, Karar Tarihi: 25 Şubat 1993)

¹³ Bkz. Camenzind v. İsviçre (Başvuru No: 21353/93 Karar Tarihi: 16 Aralık 1997)

¹⁴ Bkz. 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).

¹⁵ Bkz. Aydemir v. Türkiye (Başvuru No: 17811/04 Karar Tarihi: 24 Mayıs 2011).

Hukukumuzda hak ve özgürlüklerin korunması, kamu düzenini sağlamak ve suç işlenmesinin ve tehlikelerin önlenmesi için yapılan önleme araması ve suçun işlenmesinden sonra, suçun ve failinin ortaya çıkarılması için yapılan adli arama olmak üzere iki tür arama vardır.¹⁶ Suçun işlenmesinden sonra söz konusu olan adli aramanın amacı şüpheli veya sanığın yakalanması, delil elde edilmesi veya müsadereye konu olan eşyanın ele geçirilmesi; konusu ise konut, işyeri, eşya veya aranacak kişi olabilir.¹⁷ Bu çalışma kapsamında delil elde etmek veya şüpheliyi yakalamak için başvuru olan bir tedbir olarak adli arama incelenecektir.

I. Adli Arama

A. Tanım ve Kavram

Ceza muhakemesinin gayesine erişilmesi maksadı ile saklanan sanığın ve delillerin elde edilmesi için bir kimsenin meskeninde, etrafı çevrili sair mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemine adli arama denilmektedir.¹⁸ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde ise 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, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi olarak tanımlanmıştır.

Tanımlardan da anlaşıldığı üzere, elle tutulan, gözle görülen ve suçu ispata yarayan fiziki delil elde etmeyi sağlayan bir koruma tedbiri olan aramanın amacı, suç delili olacak eşya veya aranan kişiyi ele geçirmektir. Bu kapsamda arama delillerin toplanmasına ve böylece failin

¹⁶ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1036.

¹⁷ Hakan Hakeri, Yener Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2014, s. 395; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2012, s. 471.

¹⁸ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 535.

o suçu işleyip işlemediğinin ispatlanmasına hizmet etmektedir.¹⁹ Dolayısıyla ceza muhakemesi açısından çok önemli bir delil kaynağıdır. Ancak arama koruma tedbiri maddi gerçeğe ulaşma araçlarından biri olarak hiçbir koşul ve sınır tanımadan uygulanamayacaktır; zira özel hayatın gizli alanına devletin müdahalesi olduğundan sıkı kurallara bağlanmıştır. Bu noktada adli aramanın, olay yeri inceleme (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m.9-PVSK ek m.6) ile beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması (CMK m. 75) tedbirlerinden ayrıldığını da ayrıca ifade etmek gerekir. Arama, Anayasa'nın 20 ve 21. maddelerinin yanı sıra CMK 116 vd. maddelerinde düzenlenmiş ve yine bu maddelerde aramanın uygulanması için birtakım kurallar ve sınırlamalar getirilmiştir. CMK'nın 116. maddesinde yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği hüküm altına alınmıştır. Şüpheli ve sanık kavramları ise CMK'nın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık ise kovuşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Bununla birlikte, CMK m. 117'de şüpheli konumuna girmeyen veya sanık statüsünde olmayan 3. kişiler bakımından da arama yapılması kabul edilmiştir. Buna göre; *"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 hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır."* Bu kapsamda adli arama çok sık başvurulanan bir diğer koruma tedbiri olan iletişimin denetlenmesinden ayrılmaktadır. Zira iletişimin denetlenmesinde şahsın şüpheli konumuna girmesi aranmakta; aramada ise şüpheli konumuna girmeyen üçüncü kişi bakımından da arama yapılması kabul edilmektedir. Ancak suç şüphesi altında bulunmayan bir kişinin, yapılan ceza muhakemesi işlemi nedeniyle temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi, şüpheli veya sanığa göre daha sıkı koşullara tabi tutulmuş olup bu durum doğal görülmelidir, zira üçüncü kişilerin aramaya katılma yükümlülüğü daha azdır.²⁰

¹⁹ Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 55.

²⁰ Keskin Kızıroğlu, s.144.; Özbek ve Diğerleri, s. 362.; Öztürk ve Diğerleri, s. 473.

Aramanın yapılabilmesi, makul şüphenin bulunması (üçüncü kişiler açısından olayların varlığı), hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin bulunması ile birlikte kişi, zaman ve yer bakımından bir takım şartlara tabidir. Bu çerçevede arama koruma tedbiri bakımından Anayasa ve kanunlarda getirilmiş koşullar yanında, ona hâkim olan ilkelere de uyulmalıdır.²¹ Zira Anayasa'da ve kanunda düzenlenen şartlara, sınırlamalara ve ilkelere uygun olmayan arama işlemi hukuka aykırı olacak ve aramadan elde edilen deliller de hukuka aykırı delil niteliği taşıyacaktır. En önemli delil elde etme yöntemlerinden biri olan arama koruma tedbirinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi Türk Ceza Adaleti sisteminde kişiler aracılığıyla delile ulaşma anlayışının terk edilmesi ve delilden şüpheli ve sanığa ulaşma anlayışının benimsenmesi bakımından da son derece önemlidir.

B. Hukuki Nitelik

Arama, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Koruma Tedbirleri" başlıklı Dördüncü Kısmında "Arama ve Elkoyma" başlıklı Dördüncü Bölümde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun aramanın hukuki niteliğini koruma tedbiri olarak belirlemiştir. Doktrinde de, aramanın kişi dokunulmazlığı, özel hayat ve özel olarak da konut dokunulmazlığına yönelik bir koruma tedbiri olduğu kabul edilmektedir.²² Zira koruma tedbirlerinin önkoşulları ve özellikleri olan kanunla düzenlenmiş olma, geçici olma, araç olma, zorlama, gecikmede sakınca, görünüşte haklılık ve orantılılık ilkesi arama tedbiri bakımından da geçerlidir.²³ Bununla birlikte, doktrinde bir görüş tarafından aramanın koruma tedbiri niteliğinde bulunmadığı, delile ulaşmak için başvurulmuş bir araştırma vasıtası olduğu, ancak bu kabulün aramanın koruma tedbirlerine paralel olarak düzenlenmesini engellemeyeceği ve koruma tedbirleri için öngörülen bütün teminatların arama işlemi bakımından da kabul edilmesinin zorunlu olduğu iddia edilmiştir.²⁴

²¹ Özbek, Arama, s. 154. Aramaya hakim olan ilkeler için ayrıca bkz. Özbek, Arama, s.22 vd.

²² Öztürk ve Diğerleri, s. 471 vd.

²³ Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri için bkz. Centel-Zafer, s. 320 vd.; Hakeri-Ünver, s. 328 vd.; Öztürk ve diğerleri, s. 420 vd.

²⁴ Centel-Zafer, s. 389.

Koruma tedbirlerini ortak bir paydada toplamak bakımından birtakım ortak özellikler belirlenmiştir. Ancak koruma tedbirlerinin esasında zorlama özelliği var olmakla birlikte bütün koruma tedbirlerinde zor bulunmama, bazen herhangi bir zorlama olmasa da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, işleme koruma tedbiri niteliği vermektedir. Örneğin, iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme gibi tedbirler bireyler üzerinde bir zorlama etkisi yaratmasa da onun temel haklarına müdahale teşkil etmekte ve koruma tedbiri niteliğini korumaktadır.²⁵ Arama tedbiri de ceza muhakemesinde başvurulan diğer tedbirler olan yakalama ve tutuklama gibi bazı koruma tedbirlerinden özellikle amacı bakımından ayrılmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, arama, şüpheli veya sanığın yakalanması, müsadereye konu olan eşyanın ele geçirilmesi ve özellikle de delil elde edilmesi amacıyla yapılmaktadır. Dolayısıyla yakalama ve delil elde etme gibi ikili özellik taşıması nedeniyle aramanın diğer bazı koruma tedbirlerinden ayrıldığını kabul etmek gerekir.²⁶ Bu bakımdan koruma tedbiri kavramı yerine Alman Hukuku'nda tercih edilen "temel hak müdahaleleri"²⁷ teriminin kullanılması daha yerinde gözükmektedir. Zira bahsi geçen tedbirlerinin tamamının ortak ve belirleyici özelliği temel haklara müdahale niteliği taşımalarıdır.

C. Koşulları

1. Aramada Şüphe Şartı

a. Şüpheli ve Sanık Bakımından

Aramanın kapısını açan anahtar olarak nitelendirebileceğimiz arama yapılabilmesinin hukuka uygunluğunun ön koşulu, aramanın makul şüpheye dayanmasıdır. Aramanın yapılabilmesi için gerekli olan şüphe CMK m. 116 uyarınca makul bir şüphe dir.

Makul şüpheye ilişkin açıklamalara geçmeden önce ifade etmek gerekir ki, 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 116. maddede yer alan "makul" ibaresi "somut delillere dayalı kuvvetli"

²⁵ Hakeri-Ünver, s. 328.; Öztürk ve Diğerleri s. 419 dn. 2.

²⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 347.

²⁷ Bkz. Özbek ve Diğerleri, s. 278.; Centel-Zafer, s. 319.; Öztürk ve diğerleri, s. 419 dn.2.

şüphe olarak değiştirilmiştir. Henüz bu değişikliğin üzerinden bir yıl geçmeden 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 40. maddesiyle maddede yer alan "somut delillere dayalı kuvvetli"²⁸ ibaresi yeniden "makul" şeklinde değiştirilmiştir.²⁹ Böylece aynı kanun maddesi bir yıl dolmadan iki kez değişikliğe uğramıştır.³⁰ Bu nedenle 2014 yılı ceza muhakemesi hukukunda bir yapboz yılı ve 6572 sayılı Kanun da 6526 sayılı Kanun'la yapılan birtakım değişiklikleri geri aldığından "Yapboz Kanunu" olarak nitelendirilmiştir.³¹ Demokratik hukuk devletlerinde, kanun yapmak veya kanunlarda değişikliğine gitmek toplumsal gereksinimlerin yarattığı hukuki bir süreç olmakla birlikte, 6526 sayılı ve 6572 sayılı Kanunlar'la yapılan söz konusu değişiklikler hukuki değil siyasal bir sürecin ürünüdür.³² Toplumsal gereksinimlerden doğmayan bu tür "panik düzenlemeleri", cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan hukuk devleti ilkesi ile birlikte toplumun adalete olan inancını da zedelemektedir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte 6. maddede aynı zamanda kavramla ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre "*Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüp-*

²⁸ Bir tepki hükmü olarak getirilen somut delillere dayalı kuvvetli şüphe şeklindeki ibare doktrinde eleştirilmiştir. İfade tarzının somut delillerin şüpheli ve sanığın suçu işlediğine, mahkumiyetine karar verebilecek yoğunlukta bulunması gerektiği, bu kadar çok delil var ise zaten aramaya ihtiyaç bulunmayacağı, arama tedbirinin amacının delil elde etmek olduğu ve bu nedenle aramanın amacına uygun olmadığı, kendi içerisinde çelişkili olduğu, bu nedenlerle bir an önce değiştirilmesi gerektiğine ilişkin eleştiriler getirilmiştir. Bkz. Özbek ve Diğerleri, s. 358-359.

²⁹ Gerekçede bu dönüşün nedeni, uygulamada yaşanan güçlükler ve bunun yanında somut delillere dayalı kuvvetli şüphe istenmesi ile arama kurumunun amacı ve işlerliğinin zayıflaması olarak gösterilmiştir.

³⁰ Aynı zamanda her iki değişiklik de Roma'da erken dönemlerde yasaklanmış olan aynı kanun içinde değişik ve ilgisiz maddelerin düzenlendiği torba kanunlar ile gerçekleştirilmiştir. Roma Hukuku'nda torba kanun yasağına ilişkin olarak bkz. Pervin Somer, "Leges Saturae ve Lex Caecilia et Didia (Roma Hukuku'nda Torba Kanun Yasağı)", 2010 Anayasa Değişiklikler Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 24-29.

³¹ Fahri Gökçen Taner, "Ceza Muhakemesi Hukukunda 'Yapboz' Yılı 2014", *Güncel Hukuk*, S. 133, Ocak 2015, s. 14, 16.

³² Zira ülkemizde bazı ceza muhakemesi kurallarının niye değiştiğini anlamak, ancak günlük gazetelerde yakın geçmişte çıkan haberlerle ilişki kurulduğu takdirde mümkün olabilmektedir. Taner, s. 17.

he ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.”

Makul şüphe akla uygun şüphedir,³³ kuşkusuz delillere ve gerçekliklere dayanmalı,³⁴ objektif bir anlam içermeli ve fiilin o kişi tarafından işlendiğinin kabul edilebilir olmasını sonuçlamalıdır.³⁵ Doktrinde makul şüpheye ilişkin getirilen açıklamalara bakıldığında, makul şüphenin yalın bir duygu, duyum veya tecrübe üzerine değil, somut olgulara dayanan bir şüphe olması gerektiği hususu ön plana çıkmaktadır.³⁶ Makul şüphe, aranılan kişi veya bir suç eşyasının aranacak yerde veya kişide bulunabileceği yönünde olgulara dayanan, ortalama zekâya sahip bir kişinin duyabileceği seviyede bir şüphedir.³⁷ O halde

³³ Bahri, Öztürk, Mustafa Ruhan, Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2008, s. 590.

³⁴ Nevzat Toroslu, Metin Fezyioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2012, s. 244.

³⁵ Özbek ve Diğerleri, s. 357-358, dn. 170.

³⁶ “Somut olayda katılan vekilinin şikâyet 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 suç kabullenmeyen sanığın beraatine bandrolsüz kitapların zorlamına 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 Erişim Tarihi: 12.3.2015

³⁷ Makul şüphe, sıradan bir vatandaşın yapacağı değerlendirmeye dayanır. Makul ve orta zekalı çok sayıda insanın, somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda, bu değerlendirme suç ile ilgili ise, makul şüphe vardır. Kunter, Yenisey, Nuhoglu, s. 1061. Makul şüphe esasen ABD’de mahkumiyet için gerekli şüpheye yaklaşmaktadır. Makul şüphenin ötesinde kavramı Türk ceza muhakemesi sisteminde bulunmamakla birlikte, ABD’de jürinin “suçlu” kararı verebilmesi için delillerin, maddi gerçeği “makul şüphenin ötesinde (beyond a reasonable doubt)” ortaya koyması gerekmektedir. “Makul şüphenin ötesinde” standardı, tüm jüri sistemi kullanan ülkelerde ceza yargılama sisteminin temel taşlarından birisi olmasına rağmen, ne kanunlarda tanımı yapılmış ne de bu standarda nasıl ulaşılacağı açıklanmış değildir. ABD ceza yargılamasında savcı, maddi gerçeğin bulunmasına hizmet etmek gibi bir yükümlülüğe sahip olmayıp suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak, sanığın suçunu öyle ispat etmelidir ki, delillerden kendiliğinden anlaşılabilen, makul şüphe kalmamalıdır. “Makul şüphe”den maksat, jürinin, iddianın gerçek olduğuna vicdani şüphesizlikle kanaat edindiğini kesin olarak söyleyememesidir. “Makul şüphenin ötesinde” standardı ABD ceza yar-

arama tedbirine başvurabilmek açısından soruşturmanın başlayabilmesi için gerekli olan basit şüpheden daha kuvvetli, yakalama için gerekli kuvvetli şüpheden ise daha hafif bir şüphe olan makul şüphe gerekmektedir. Koruma tedbirlerine başvurmak için aranan şüphenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ise delillerin değerlendirilmesi yoluyla gerçekleştirilmelidir.³⁸ Arama makul şüpheye dayanmıyorsa arama kararı veya emri ve dolayısıyla arama hukuka aykırıdır ve aramadan elde edilen de delil de hukuka aykırı bir delildir.³⁹ İfade etmek gerekir ki, kamuoyunda gündeme gelen makul şüphe tartışmaları kavramın içeriğine yönelik olmaktan ziyade, yorumlayacak makamlara güvensizlikten kaynaklanmaktadır.

b. Diğer Kişiler Bakımından

Hakkında arama yapılabilecek kişiler kanunda suç şüphesi altında bulunan kişiler ve diğer kişiler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. O halde şüpheli veya sanık olmayan üçüncü kişiler hakkında da arama

gılaması sisteminin en temel taşlarından birisidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Yayla, "Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, s. 289 vd.

³⁸ Bkz. Aydemir v. Türkiye (Başvuru No: 17811/04 Karar Tarihi: 24 Mayıs 2011) "AİHM, aramanın düzenlenme amacının bir tünel yoluyla tutukluların hapisten kaçmalarını engellemek olduğunu gözlemlemektedir. Hâkimin hangi delil unsurlarına dayanarak ihtilafı arama emrini çıkardığı açık bir şekilde ortaya konmamış, sadece emniyet müdürlüğünün Cumhuriyet savcısına gönderdiği yazıda yer alan oldukça genel, kısa ve öz açıklamalarla yetinilmiştir. Bu noktada AİHM, ceza mahkemelerinin ilgili şahısların evlerinde arama yapılmasını gerektirecek somut deliller olmadıği yönündeki tespitlerini kayda geçmektedir. Her halükarda, AİHM burada sadece cezaevi yakınlarında bulunan kırk dokuz adresle ilgili yoğun bir polis operasyonu yapıldığını not edebilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu müdahale, sistematik bir biçimde cezaevinin hemen yakınında bulunan tüm evleri hedef alan bir tedbirdir."

³⁹ "... 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. Sanık hakkında yalnızca "çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu" gerekçesiyle 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 Erişim Tarihi: 12.3.2015

tedbirine başvurmak mümkündür. Suç işlediğinden şüphelenilmeyen bir kişi hakkında arama yapılması CMK m. 117'de kabul edilmiştir. Bu kapsamda CMK m. 117/1, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabileceğini hüküm altına almıştır. Ancak üçüncü kişiler hakkında uygulanabilecek arama için gerekli olan şüphenin derecesi farklıdır. Suç işleme şüphesi altında olanlarla karşılaştırıldığında, suç işleme şüphesi altında olmayan bir kişinin aranmasında hissedeceği manevi zarar ve aşağılanma duygusu daha fazla olacaktır.⁴⁰ Bu doğrultuda CMK'nın 117/2. maddesi gereğince, diğer kişiler hakkında aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunmasının kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. Şüpheli ve sanık dışındaki suç işlediğinden şüphelenilmeyen bir kişi hakkında arama yapılabilmesi için makul şüphe yeterli değildir, makul şüpheden daha yoğun bir şüphenin varlığı gerekmekte olup bunu kuvvetli şüphe düzeyinde bir ihtimal olarak da değerlendirmek gerekmez.⁴¹ CMK m. 117/2'deki olay tabiri; delil olarak anlaşılmalı ve şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin veya onlara ait şeylerin aranabilmesi için şüpheli veya sanığın yakalanabileceğini veya suç delillerinin elde edilebileceğini gösteren yeterli somut bulgular, belirtiler bulunmalıdır.⁴²

Ancak CMK m. 117/3 uyarınca şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hakkında bu kısıtlama geçerli değildir. Bu kapsamda kişinin yakalandığı yerlerde herhangi bir şüphe derecesine gerek olmaksızın arama yapılabilecektir. Kişinin yakalandığı yere yakın yerlerde suç eşyası ve dolayısıyla delil bulunması olasılığı yüksek olduğundan bu durumlarda arama yapılması için hayat tecrübesine dayanan makul şüphenin varlığından söz edilebilecektir. Örneğin, suçüstü hali söz konusu olduğunda yapılan sıcağın takipte, şüphelinin üçüncü bir kişinin konutuna girmesi veya suç

⁴⁰ M. Bedri Eryılmaz, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 147.

⁴¹ Murat Önok, "Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar", *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*, Ed. Nur Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 272.

⁴² Toroslu-Feyzioğlu, s. 244.; Aynı yönde bkz. Keskin Kızıroğlu, s.150.; Özbek ve Diğerleri, s. 361.

aletini veya başkaca delili üçüncü bir kişinin konutunun içine atması durumunda buralarda da arama yapılabilecektir.⁴³

2. Arama Kararı veya Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Kanunla Yetkili Kılınmış Merciin Yazılı Emri Bulunması

a. Hâkim Kararı ve Yetkili Kılınmış Merciin Yazılı Emri

Aramanın yapılabilmesi için hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin bulunması anayasal güvence altındadır. 2001 değişiklikleri ile Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine⁴⁴ sadece hâkim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin **yazılı emri** ile arama yapılabileceğine ilişkin hüküm getirilmiştir. Anayasa hükmü ile uyumlu şekilde ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan (m.97/1)⁴⁵ farklı olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre (m.119/1), hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının **yazılı emri** ve Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde kolluk amirinin **yazılı emri** ile kolluk görevlileri arama yapabilirler.⁴⁶

⁴³ Öztürk-Erdem, s. 590.

⁴⁴ 20. maddenin değişiklikten önceki hali:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz."

21. maddenin değişiklikten önceki hali:

"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz." Bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, Beta Yayınevi, 8. Baskı, İstanbul, 2012, s. 138 dn. 9-10.

⁴⁵ Arama Kararı Salahiyeti madde 97 "Aramaya karar vermek salahiyeti hâkimindir. Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumileri ve müddeiumumilerin muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler."

⁴⁶ Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin aranması kolluğun yetkilerini kısmen daralttığından çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Kolluk amirlerine de ulaşmak her zaman mümkün olmadığından acele hallerde bile arama için kolluk amirinin yazılı emrinin aranmasının hizmetin yerine getirilmesini aksatacağı ileri sürülmüştür. Bkz. Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2014, s. 309. Ayrıca her

Arama için kural olarak hâkim kararı gereklidir ve hâkim, makul şüphenin bulunduğu hallerde arama kararı verebilir. Aramaya hangi hâkimin karar vereceği konusunda ise “Soruşturmada Cumhuriyet Savcısının Hâkim Kararı İstemi” başlıklı CMK’nın 162. maddesi yol gösterici olacaktır. CMK 162. maddeye göre “*Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir*” Yine Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin Tanımlar başlıklı 4. maddesinde Yönetmelikte geçen hâkim sözünün, sulh ceza hâkimini veya hâkimi ifade edeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, soruşturma aşamasında arama kararını arama işleminin yapılacağı yer sulh ceza hâkimi verecektir.

CMK m.119 hâkimin arama kararını düzenlemekle birlikte ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısına ve kolluk amirine de arama emri verme yetkisi vermiştir. İfade etmek gerekir ki, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama için sadece hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri geçerlidir, kolluk amirine burada yetki verilmemiştir. Düzenlemeye göre, aleni yerlerde arama için kolluk amirinin yazılı emri kabul edilmektedir.

Anayasa ve CMK’daki düzenlemeler uyarınca Cumhuriyet savcısının ve kolluk amirinin arama emri verme yetkisi belirli koşullara

durumda aranan yazılı emir şartına yönelik eleştiri için bkz. Öztürk-Erdem, s. 598.; Yasemin F. Saygılar, “Arama”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 1, 2008, s. 632. İfade etmek gerekir ki, bu düzenleme ile kolluğun yetkisi tamamen ortadan kaldırılmamış olup hakim kararı ve yazılı emir almadan arama yapma yetkisi zaman ve yer bakımından sınırlandırılmıştır. Arama tedbiri, temel hak ve özgürlüklere ve özellikle özel hayatın gizli alanına müdahale oluşturduğundan bu şekilde aramanın ölçüsüz gerçekleştirilmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Kolluğun yetki alanını genişleten, ucu açık ve belirsiz bırakan düzenlemeler özellikle toplum ve birey menfaatleri arasında hassas bir denge gözetilmesini gerektiren arama tedbiri açısından son derece sakıncalıdır. Bu bakımdan arama kararı verme yetkisinin kural olarak hâkim kararına bağlı olması birey açısından önemli bir güvence oluşturmaktadır. İnsan haklarını ve hukuku koruyarak maddi gerçeğe ulaşma amacı doğrultusunda bu düzenlemeleri suçla mücadeleyi zorlaştıran bir düzenleme olarak değerlendirmek de yanlış olacaktır. Kaldı ki, CMK suçtan önce değil; suç işlendikten sonra uygulanacak hükümleri ihtiva ettiğinden bu durumun suçların önlenmesini zorlaştıracığı iddiası dayanaktan yoksundur. Bkz. Öztürk-Erdem, s.585.

bağlıdır. Cumhuriyet Savcısı ile kolluk amirinin yazılı arama emri yetkisi istisnai olup, bu yetkinin doğması için bir ön koşul olarak, gecikmesinde sakınca bulunan halin gerçekleşmesi gerekir.⁴⁷ Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı ve kolluğa arama yapabilme yetkisi tanıyan hüküm, her ne kadar belirli bir ihtiyacı karşılarsa da son derece dikkatli ve titiz kullanılmalıdır. Zira gecikmesinde sakınca bulunan hal terimi son derece geniş ve belirsiz olması nedeniyle her zaman kötüye kullanmaya elverişlidir.⁴⁸ Gecikmesinde sakınca bulunan hal, bir işlem o anda yapılmadığında, o işlemle ulaşılabilecek amaca bir daha ulaşılamayacaksa söz konusu olacaktır.⁴⁹ Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için, 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.⁵⁰ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin Tanımlar başlıklı 4. maddesinde de gecikmesinde sakınca bulunan hal; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede istisnai bir yetki kapsamında verilen arama emrinde, hâkime başvurulup arama kararı talep edilmesi halinde de-

⁴⁷ "Sanığın, 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 Erişim Tarihi: 12.3.2015

⁴⁸ Özbek, Arama, s. 74-75.

⁴⁹ Buradaki gecikmeden maksat, hâkime gidilmekle meydana gelecek zaman kaybının aramayı güçleştirmesi, hatta olanaksız kılmasıdır. Bkz. Özbek ve Diğerleri, s. 380.

⁵⁰ "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, 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 Erişim Tarihi: 12.3.2015

lillerin kaybolacağı veya telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkacağı ve tedbirin uygulanamaz hale geleceği konusunda somut olgular ve aciliyeti haklı kılan nedenler ortaya konulmalıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hal koşulu gerçekleşmediği hâlde hâkim kararı alınmaksızın, yetkili merciin yazılı emri üzerine yapılan arama hukuka aykırı olacak ve bu aramadan elde edilen deliller hukuka aykırı delil kategorisine girecektir.⁵¹

⁵¹ "... sanığın esrar bulundurduğu yönünde gelen ihbar üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama emrinde uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlaması nedeniyle gecikmesinde sakınca bulunduğu belirtilmiş ise de, ihbar içeriği ya da araştırma tutanağına göre, şüphelin kısa bir süre içinde ikametinden ayrılacağı, bulundurduğu iddia edilen esrarı elinden çıkaracağı ya da yok edeceği yönünde ek bilgi edinilmediği gibi, gecikmesinde sakınca bulunan halin kabulü için hakime başvurulup arama kararı talep edilmesi halinde delillerin kaybolacağı veya bu tedbirin uygulanamaz hale geleceği hususunda başkaca somut olgular da ortaya konulmamı ve ilçe merkezindeki hakimden karar alınması halinde ne gibi telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkacağını gösteren ve aciliyeti haklı kılan herhangi bir halden söz edilmemiştir... 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 suçta tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır." YCGK E. 2014/8-166, K. 2014/514, T. 25.11.2014 Karar metni ve değerlendirilmesi için bkz. Gözde Kazaker, "Karar İncelemesi-2 Adli Arama", Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, Y.10, S.27, 2015, s. 145 vd. "Somut olayınızda ise, sanığın işyerinde arama yapılmadan önce hakim kararı alınmıştır. Öte yandan kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda gecikmesinde sakınca bulunan bir halden de söz edilmemiştir. Kaldı ki Salihli gibi bir ilçe merkezinde bir iş yerinde çalışma gün ve saatleri içerisinde hakim kararı alınmasının gecikmede sakınca yaratacağını düşündürecek bir belge ve bilgi de dosya içerisinde bulunmamaktadır." Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2004/5671 K. 2007/1111 T. 22.2.2007 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015 "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 olduğuna 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 Erişim Tarihi: 12.3.2015

Cumhuriyet savcısı ve kolluk amiri tarafından verilen arama emrine ilişkin bir diğer koşul ise arama emrinin yazılı olması gerektiğidir.⁵² Bu koşul hem Anayasa'da hem de CMK'nın ilgili hükümlerinde açıkça hüküm altına alınmış olup sözlü olarak verilmiş arama emri, arama öncesinde verilen bir yazılı emir bulunmadığından, sonradan yazı ile teyit edilse bile arama hukuka aykırı olacaktır.⁵³ Dolayısıyla hâkim kararı veya yetkili mercinin yazılı emrinin **arama işleminin yapılmasından önce** alınmış olması gereklidir.⁵⁴ Aynı zamanda CMK m.119/1'de bir açıklık olmamasına rağmen CMK m.119/2 ile birlikte değerlendirildiğinde hâkim kararının da yazılı olması gerektiği hususu ortaya çıkmaktadır.⁵⁵

Çoğunlukla aramayı takip eden bir tedbir olan elkoyma tedbirinden (CMK. m.127) farklı olarak, Cumhuriyet Savcısının verdiği arama kararının hâkim onayına sunulmasına ilişkin Anayasa hükmüne CMK'da yer verilmemiştir. Doktrinde, aramanın el koyma ile sonuçlandırıldığı hallerde ilgili Anayasa normunun doğrudan doğruya uygu-

⁵² Gecikmesinde sakınca bulunan hal özelliği göz önünde tutulduğunda, kayda geçen telsiz aracılığıyla verilen sözlü emirde yazılılık koşulunun yerine getirilmesi sayılmasına ilişkin bkz. Keskin Kızıroğlu, s.153.

⁵³ Yenisey-Nuhoğlu, s. 550.; YCGK, 15.3.2005 gün, 2005/10-15 E., 2005/29 K. sayılı kararında ise yapılan yazılı arama emri olmaksızın yapılan aramanın hukuka uygun olup olmadığı, dolayısıyla elde edilen uyuşturucu maddenin delil olarak hükme esas alınmayacağı sorununa 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 sayılabilirse 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 Erişim Tarihi: 12.3.2015 Ancak Anayasa'nın 38/6. hükmü, Mülga CMUK'un 254/2. maddesi ve CMK'nın 206/2-a ve 217/2 maddeleri gereğince böyle bir yaklaşımın benimsenmesinin kabul edilemeyeceğini ifade etmek gerekir.

⁵⁴ Aynı yönde bkz. Öztürk ve Diğerleri, s. 480.

⁵⁵ Arama kararının acele hallerde sözlü olarak, örneğin telefonla da verilebileceği, böyle bir durumda arama kararının sonradan yazılı hale getirilmesi gerektiği konusunda bkz. Vahit Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 526.

lanması gerektiğini ifade eden görüşler⁵⁶ ile birlikte; CMK'da bir düzenleme bulunmadığından arama emrinin sonradan hâkim onayına sunulmasına gerek olmadığını, Anayasa 20 ve 21. maddelerindeki "... Hâkim kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar." hükmünden dolayı hâkim denetiminin sadece el koyma için arandığının kabul edilmesi gerektiği ancak hükmün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle gözden geçirilmesi gerekliliğini ifade eden görüşler de mevcuttur.⁵⁷ Cumhuriyet Savcısının verdiği arama kararının hâkim onayına sunulması her ne kadar elkoyma tedbirinde (CMK. m.127) olduğu gibi CMK hükmünde açıkça düzenlenmemiş olsa da bu durum savcı emri ile yapılan aramanın hâkim tarafından onaylanmaması halinde arama ile elde edilen delilin kullanılabilmesi, hâkim onayına ihtiyaç bulunmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira yazılı emir üzerine arama işleminin, emrin verildiği zamandan itibaren 24 saat içinde, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin, kovuşturma evresinde ise mahkemenin onayına sunulması anayasal zorunluluktur.⁵⁸

Arama karar veya emrinde bulunması gerekenler CMK'nın 119/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; arama karar veya emrinde, aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya ve karar veya emrin geçerli olacağı süre açıkça gösterilecektir. Bunlara ek olarak, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 7/7. maddesinde, arama karar veya emrinde aranılacak eşyanın elde edilmesi hâlinde el konulup konulmayacağına da açıkça gösterileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ise arama kararını aynı zamanda bir elkoyma kararına dönüştürmekte ve kanuna aykırılık teşkil etmektedir.⁵⁹

Arama kararı veya emrinde bulunması gereken hususları düzenleyen CMK m.119/2 hükmü karşısında genel bir arama kararı verilebilmesinin mümkün olmadığını da ifade etmek gerekir.⁶⁰ Arama

⁵⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul, 2014, s. 390.

⁵⁷ Özbek ve Diğerleri, s. 383-384.

⁵⁸ Keskin Kızıroğlu, s.151.

⁵⁹ Özbek ve Diğerleri, s. 378.; Hakeri-Ünver, s. 407.

⁶⁰ Bkz. 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

kararında, elkonulmak üzere aranan eşyanın ne olduğu tam olarak belirlenmeli, hatta mümkünse bu eşya tanımlanmalıdır.⁶¹ Ayrıca biliniyorsa aranacak kişinin adı ve kişisel özellikleri de açıkça belirtilmelidir.⁶² Örneğin, arama kararında gösterilen kişiler dışında o sırada tesadüfen aranacak kişinin yanında olan kişilerin üstlerinin aranması hukuka aykırıdır. Yine maddede yer alan bilgilerin eksik olduğu veya genel bir aramaya yol açabilecek şekilde yer, süre vb. hususlar bakımından genel ifadelerle yer verilmesi hukuka aykırılık yaratacaktır.⁶³

b. Karar Alınmadan Yapılacak Arama

Arama kararı veya arama emri bulunmadan arama yapabilmeyenin kanundaki dayanağı CMK'nın 90/4. maddesi uyarınca yapılan tedbir mahiyetindeki üst aramasıdır.⁶⁴ Kişinin, yakalandığı sırada ön-

olduğunu belirtmiştir. Aramanın gerekçesi ve neyin arandığı hakkında hiçbir bilgi içermeyen bu emir, bu şekliyle polisler oldukça geniş bir yetki tanımıştır. Oysa AİHM'nin kanaatine göre, bir arama emrinin, aramayı yürüten polislerin belirlenen araştırmaya alanına uyum gösterip göstermedikleri konusunda kontrol imkânı sağlayan asgari bilgiler içermelidir.”

⁶¹ Özbek ve Diğerleri, s. 378 dn. 309.

⁶² Özbek ve Diğerleri, s. 378 dn. 310.

⁶³ “Somut olayda aranılacak kişi, aramanın nedenini oluşturan fiil de belli değildir. Bu şekilde 1 numaralı iş yerinden başlayıp 25 numaralı iş yerinde biten adli arama yapılmasına izin verilmesi, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesi amacıyla aşan ve genel arama boyutuna ulaşan keyfiliğe kaçan kişilerin hukuk güvenliğini ihlal eden yasaya aykırı bir karar olur ki, böyle bir arama sonucu ulaşılan delillerin yasal nitelikte olduğu kabul edilemez. O halde; Sulh Ceza Mahkemesinin adli aramasına ilişkin olarak verdiği karar hukuka aykırı olup, bu karara istinaden aranan iş yerinde ele geçen ve asıl delil niteliğini taşıyan kitapların bandrolsüz oldukları yolundaki bilirkişi raporuna dayanılmaz ve Anayasa'nın 38/6, 5271 sayılı Yasanın 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına nazaran hukuka aykırı olarak elde edilen bu delil hükme esas alınamaz. Mahkumiyetini gerektiren delil bulunmayan ve aşamalarda suçu kabullenmeyen sanığın beraatine bandrolsüz kitapların zorlamasına 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 Erişim Tarihi: 12.3.2015. AİHM, Niemietz v. Almanya kararında (Başvuru No: 13710/88, Karar Tarihi: 16.12.1992) arama kararında hiç bir sınırlama getirilmeden, suçun konusu olan mektup sahibinin kimliğini ortaya çıkarabilecek her türlü belgenin aranması ve el konulması gibi geniş terimlere yer verilmiş olduğunu belirlemiş ve özel yaşama saygı hakkının, konuta saygı hakkının, haberleşmeye saygı hakkının ihlali sonucuna varmıştır.

⁶⁴ CMK 90. maddede yakalama emri bulunmaksızın yakalama yapılabilecek haller düzenlenmiş olup 90/4 hükmü uyarınca “Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir.”

lem amacıyla üst aramasını yapabilmek için ayrıca karar veya emir aranmaması zorunluluk durumu olarak görülmelidir ve bu nedenle ilgili yasal düzenleme hukuka uygun kabul edilmelidir.⁶⁵ Kişi yakalandığı sırada önlem amacıyla üst aramasını yapabilmek için ayrıca karar veya emir aranmamakla birlikte, arama kararı veya emri bulunmadan arama yapılabilecek haller ayrıca Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, (İptal ibare: Danıştay 10.Dairesinin 13/03/2007 tarihli ve 2005/6392 E.,2007/948 K. sayılı Kararı ile:"...yakalanması amacıyla konutunda,işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada," ibaresi iptal edilmiştir.)

b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemi 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 nci 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 nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında;

⁶⁵ Keskin Kızıroğlu, s. 154.

3) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 18 inci 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 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26 ncı maddesindeki hakkın kullanılması ve (İptal ibare: Danıştay 10.Dairesinin 13/03/2007 tarihli

ve 2005/6392 E.,2007/948 K. sayılı Kararı ile:"...ilgilinin rızası..." ibaresi iptal edilmiştir.) ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrılarını üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için **hakimin arama kararı ve yetkili merciin yazılı olarak arama emri vermesi gerekmez.** İfade etmek gerekir ki, maddedeki bazı düzenlemeler CMK 90/4 hükmü ile uyumlu gözükse de genel itibariyle söz konusu düzenleme Anayasanın 20 ve 21. maddelerine aykırılık teşkil etmekte ve aynı zamanda CMK düzenlemeleri ile çelişmektedir.⁶⁶ Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirlerin kanun ile düzenlenmesi anayasal zorunluluktur.

Konumuz açısından burada öncelikle üzerinde durulması gereken husus, ilgilinin rızası halinde karar ve emir olmadan arama yapılabilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Mukayeseli hukukta, hukuken geçerli bir arama rızası verildiği takdirde, kolluğun arama kararı olmadan ve suç işleme konusunda makul bir şüphe bulunmadan, arama yetkisi kazanacağı kabul edilmektedir.⁶⁷ Kişinin hiçbir baskı ve zor-

⁶⁶ Öztürk ve Diğerleri, s. 476.; Özbek ve Diğerleri, s. 385-386.

⁶⁷ İngiliz Hukukunda, kişinin durdurmaya rıza göstermesi ve gönüllü olarak aranmak istenmesi halinde, kolluk, aramanın maddi ve şekil şartlarını yerine getirmeden o kişinin üzerini, çantasını veya arabasını arayabilir. Ayrıntılı bilgi için Eryılmaz, s. 188.; Alman Hukukunda da rızanın varlığının arama kararının hakim tarafından verilmesi yönündeki zorunluluğu kaldırdığı kabul edilmektedir. Bkz. Özbek ve Diğerleri, s. 377 dn. 308.; Arama konusunda verilen rızanın şartlarına ilişkin bir Amerikan Yüksek Mahkemesi kararı için bkz. Yenisey-Nuhoğlu, s. 993-994.

lama olmaksızın aramaya rıza göstermesi halinde hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emri olmadan arama yapılabileceği⁶⁸ ve rıza ile aramanın mukayeseli hukukta da kabul gören yerinde bir uygulama olduğu ifade edilmiş olsa da⁶⁹ arama koruma tedbiri açısından devlet gücüyle karşı karşıya kalan bireyin, maddi-manevi her türlü baskıdan uzak özgür iradeyle rıza göstermesi genel gerçeklikle bağdaşmayacaktır.⁷⁰ Bu kapsamda Yönetmeliğin 8/f. maddesindeki karar ve emir olmaksızın ilgilinin rızası ile arama yapılabileceğine ilişkin ibare Danıştay 10.Dairesinin kararı ile iptal edilmiştir.⁷¹ Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı Anayasa'ya göre vazgeçilmez haklardan olduğundan Danıştay bu hakları kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklar kategorisinde değerlendirmemiş ve bireyle kolluk arasındaki güç dengesizliği nedeniyle rızanın mutlaka sakatlanmış sayılacağını karine olarak kabul etmiştir.⁷² Rıza ile arama kurumunun hukuki dayanaktan yoksun bırakılmasıyla rıza ile yapılan aramalar

⁶⁸ Feridun Yenisey, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara, 1995, s. 37.

⁶⁹ Kunter-Yenisey-Nuhoglu, s. 1078.

⁷⁰ Keskin Kızıroğlu, s. 162.

⁷¹ "Anayasanın 'Temel Haklar ve Ödevleri' kısmında yer verilen 'özel hayatın gizliliği' ve 'konut dokunulmazlığı hakkı dokunulmaz, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardır. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken, anılan hakların "vazgeçilmez" niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde 'ilgilinin rızası' na yer verilmemiştir. Gerek Anayasanın ilgili maddelerinde, gerek 5271 sayılı yasada, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışılırken, birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle bu hakların mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlanması esası benimsenmiştir. 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 Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz bırakacağı açıktır." gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir. Danıştay 10.Dairesi E. 2005/6392 K. 2007/948. T. 13.03.2007 <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20075/ibd200754dd10.pdf> Erişim Tarihi: 12.3.2015. Davalı idarelerin temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14.09.2012 gün ve 2007/2257 E. 2012/1117 K. sayılı kararı ile "Ceza Muhakemesi Yasası'nın 116. ve 122. maddeleri arasında düzenlenen "şüpheli ve sanıkla ilgili arama", dolayısıyla "adli arama" konularından Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisi olmadığından, Yönetmeliğin dava konusu hükümlerinde bu nedenle hukuka uyarlılık bulunmamaktadır." denilmek suretiyle farklı gerekçeyle Danıştay 10. Dairesinin iptal kararı onanmıştır. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haberler/20121117.pdf> Erişim Tarihi: 12.3.2015.

⁷² Centel-Zafer, s. 392.

ve bu aramalardan elde edilen deliller hukuka aykırı delil kategorisine dâhil olacak ve muhakemede kullanılamayacaktır. Ancak hukuka aykırı aramadan elde edilen maddi delillerin ve ayrıca maddi delil dışındaki diğer delillerin örneğin sanığın ikrarının delil olarak kullanılabilmesine ilişkin Yargıtay kararları da bulunmaktadır.⁷³

3. Aramanın Zamanına İlişkin Şart: Aramanın Gündüz Yapılması

CMK' nın 118/1. maddesi uyarınca "*Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde*

gece vaktinde arama yapılamaz." Bu itibarla, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde adli arama, kural olarak gündüz yapılacaktır. Bu

⁷³ İlgilinin rızası ile arama yapılması konusunda bkz. "Somut olayda, evinin damında hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, Narkotik Şube görevlilerince 24 Mayıs 2001 Perşembe günü 11.00 sıralarında, eşinin rızasıyla, sanığın konutunda, hakim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hâkim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir." Ayrıca YCGK söz konusu kararda, 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 hususunu değerlendirmiştir. Kurul oyçokluğu ile verdiği kararında, 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 suçunun sübuta erdiği gerekçesiyle, arama kararı olmadan kişinin izniyle yapılan hukuka aykırı bir arama neticesinde elde edilen delillerden yola çıkılarak elde edilen ikrarı kabul etmiştir. Hukuka aykırı deliller vasıtasıyla elde edilen delillerin kullanılabilmesi yönünde bir sonuç ortaya koyan bu kararın benimsenmesi mümkün değildir. Yeni tarihli bir başka kararında Yargıtay, arama kararı olmaksızın sanığın rızası ile açtığı aracın bagajında ele geçirilen kaçak parfümlerin delil olarak kullanılmasında bir hukuka aykırılık görmemiştir. YCGK E. 2005/7-144 K. 2005/150 T. 29.11.2005 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015 Ayrıca bkz. "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 7. Ceza Dairesi E. 2013/5127 K. 2013/17549 T. 3.7.2013 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015

şekilde, kişinin konutunda özgürce yaşama hakkına saygının bir gereği olarak gece vakti konut ve işyerinde veya diğer kapalı yerlerde rahatsız edilmesi önlenmek istenmiştir.⁷⁴

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gündüz vakti kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemiş olmakla birlikte, TCK' nın 6/1-e maddesinde yer alan gece vakti tanımından yola çıkarak, gündüz vaktinin, güneş doğmasından bir saat önceden başlayan, güneş batmasından bir saat sonra biten zaman dilimi olduğu ifade edilmektedir.⁷⁵ Aramanın gündüz yapılması, gündüz başlaması anlamına gelmekte olup gündüz başlanan arama bitmezse, gece de devam edebilecektir.⁷⁶ Ancak ifade etmek gerekir ki, uygulamanın yasayı dolanmak amacını taşıyamaması gerekir.⁷⁷ Burada önemli olan makul sınırı aşmamak ve dürüst işlem ilkesine aykırı olarak gündüz başlayan bir aramayı gereksiz yere uzatarak geceye sarkıtmak suretiyle kanun ile getirilen güvencelerin dolanılmaması gerektiğidir.

Bununla birlikte, aramanın gündüz yapılması kuralının istisnaları CMK m.118/2. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla gece de arama işlemi yapılabilecektir. Suçüstü hali CMK'nın 2/j maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; suçüstü, işlenmekte olan suçu, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade etmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan halden anlaşılması gereken ise, gecenin sona ermesinin beklenmesi halinde aramanın başarısının tehlikeye düşecek olması, yani o yerin aranmasının ancak geceleyin mümkün, aramanın yalnız geceleyin yapılırsa başarılı olacak olması, aksi takdirde şüpheli veya sanığın kaçacak veya delillerin ortadan kal-

⁷⁴ Soyaslan, s. 308.; Özbek ve Diğerleri, s. 372.

⁷⁵ TCK'da yer alan gece tarifinin CMK uygulamasında kullanılabileceğine, ancak kavramın ayrıca CMK uygulaması açısından yeniden tanımlanmasının yerinde olacağına ilişkin bkz. Centel-Zafer, s. 392, dn. 183.

⁷⁶ Toroslu-Feyzioğlu, s. 244.; Öztürk ve Diğerleri, s. 377.; Centel-Zafer, s. 392.

⁷⁷ Keskin Kızıroğlu, s. 164.

dırılacak olmasıdır.⁷⁸ Ancak bu halin oldukça dikkatli değerlendirilmesi ve dar bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Ayrıca hükümlü, tutuklu, yakalanmış veya gözaltına alınmış olan kişinin kaçması halinde de gece arama yapmak mümkündür.

Doktrinde muhatabın rızasının varlığı halinde, bunun tutanakta gösterilmesi ve fesada uğratılmamış olması şartıyla aramanın gece de yapılabileceği ifade edilse de⁷⁹ hukukumuzda rıza ile arama yapılmasının mümkün olmadığı göz önüne alındığında bu görüş kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla kanunun dolanılması anlamına gelecek şekilde bilerek geceye sarkıtılan aramalar ve ilgilinin rızası ile gece yapılan aramalar hukuka aykırı bir nitelik taşıyacaktır. Yine gündüz arama kuralının istisnaları değerlendirilmeden var olduğu kanısıyla verilecek arama kararı da hukuka aykırı olacaktır.⁸⁰ Bu kapsamda koşulları bulunmadığı halde gece yapılan aramalardan elde edilen deliller hukuka aykırı delil olarak nitelendirilecektir.

4. Aramanın Yapılabileceği Yerlere İlişkin Şartlar

a. Konut, İşyeri ve Diğer Yerler

CMK'nın 116. ve 117. maddeleri uyarınca, arama yapılabilecek yerler, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler ile şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerdir.

Arama koruma tedbirinin en çok uygulandığı yerler ise konutlar ve işyerleridir. Konut ile kastedilenin ise ikametgâh olmadığını ifade etmek gerekir.⁸¹ Genel olarak konut, devamlı veya geçici olarak kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli olan yer olarak ifade edilebilir.⁸² Bu kapsamda kişinin konakladığı bir otel odası konut sayılacağı gibi, çadır, karavan, tekne gibi yaşam alanları da

⁷⁸ Özbek ve Diğerleri, s. 375.

⁷⁹ Özbek ve Diğerleri, s. 373.

⁸⁰ Özbek ve Diğerleri, s. 374.

⁸¹ Özbek ve Diğerleri, s. 365.; Keskin Kızıroğlu, s. 147.

⁸² Bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi E. 2012/18535 K. 2012/41860 T. 25.9.2012 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.

konut olarak kullanıldıkları takdirde konut sayılırlar.⁸³ Ayrıca eklenti de konut kavramına dâhildir.⁸⁴ Konut eklentisi (müştemilat); konuta bitişik ya da onun yakınında olan, konut veya benzeri yapıların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan diğer yapılar veya yerlerdir.⁸⁵ Konutta yapılacak aramalar bakımından hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin bulunması zorunludur.

İşyeri de konut kavramı gibi geniş kapsamlı anlaşılmalıdır. Kişinin işyeri ve ona ait yerlerde de aynı şekilde konutta arama gibi arama işlemi yapılabilecektir. Dolayısıyla işyerlerinde de kural olarak hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca olan hallerde ise Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabilecektir. Konut ve işyerinde arama yapılması konusunda kolluk amirine yetki verilmemiştir. Diğer yerler ise, konut ve işyeri kavramı içerisine girmeyen özel mülkiyete tâbi bütün yerler olarak kabul edilebilir ve ancak bir taşınmaz olabilir.⁸⁶

b. Üstte Arama

Üst araması, beden muayenesine dönüşmeyecek tarzda kişinin üzerinde yapılan arama olup, aynı zamanda kişinin beden dokunulmazlığını da ilgilendiren bir arama türüdür.⁸⁷ Dolayısıyla bir kimsenin üstü aranırken, vücut tamlığına ve o kimsenin ar ve haya duygularına uygun davranılmalıdır.⁸⁸ Bu kapsamda beden muayenesi ile üstte yapılan aramanın birbirinden farklı olduğunu ifade etmek gerekir. Üst araması bir kişinin bedenine müdahale yetkisi vermemekte olup şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması⁸⁹

⁸³ Keskin Kızıroğlu, s. 147.

⁸⁴ Özbek ve Diğerleri, s. 365.

⁸⁵ Yargıtay 15. Ceza Dairesi E. 2013/32291 K. 2014/16 T. 13.1.2014 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.

⁸⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 367.

⁸⁷ Keskin Kızıroğlu, s. 147.

⁸⁸ Özbek ve Diğerleri, s. 371.

⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek ve Diğerleri, s. 526 vd.; Öztürk ve Diğerleri, s. 492 vd.; Hakeri-Ünver, s. 301 vd. ; Centel-Zafer, s. 276 vd.; Yenisey- Nuhoglu, s. 798 vd.; Soyaslan, s. 260 vd.; Toroslu-Feyzioğlu, s. 213 vd.; Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 70, S: 1, 2012, s. 19-38.; Fulya Eroğlu, Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış

CMK'nın 75. maddesinde ayrı bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Beden muayenesi, iç ve dış beden muayenesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi, mağdurun dış beden muayenesinden (CMK m.76) farklı olarak kanunda düzenlenmemiştir. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliği Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesi uyarınca ise "vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî inceleme" dış beden muayenesi olarak nitelendirilmiştir.⁹⁰ Bu çerçevede kişinin üstünde veya elbiselerinde bir delilin araştırılması üst araması kapsamında iken vücut içinde ve yüzeyinde bir delil araştırılması beden muayenesi kapsamındadır.⁹¹ CMK m.75/4 hükmü uyarınca cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene iç beden muayenesi sayılmaktadır.

Üst araması yapılırken kişinin üzerinde taşıdığı giysilerde arama yapılabileceği gibi, kişinin bu giysilerin altında çıplak bedeninde bir şey bulunup bulunmadığının gözle tespiti de üst araması kapsamındadır.⁹² Hukukumuzda çıplak aramaların yasal dayanağı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'tür. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası" başlıklı 29. maddesinde giysiler çıkartılmak suretiyle üst araması yapılabilecek haller gösterilmiştir. Buna göre: arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir. Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenın üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenın alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler mutlaka aranır. Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Arama,

Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

⁹⁰ Şüpheli ve sanık üzerinde dış beden muayenesi, ilgili makamlardan talep edilerek ve ancak hekim tarafından yapılır. (Yönetmelik m. 5)

⁹¹ Centel-Zafer, s. 278. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin arama hükümlerine tabi olduğu görüşü için bkz. Öztürk ve Diğerleri, s. 478.

⁹² Keskin Kızıroğlu, s. 146.

mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir. Ayrıca Tüzük'ün 46. maddesi uyarınca ceza infaz kurumuna sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşyanın bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurumun en üst düzey amirinin gerekli görmesi halinde çıplak arama yapılabileceği düzenlenmektedir. Her iki düzenleme uyarınca da arama yapılan kişi arama süresince tamamen çıplak olamayacağı gibi, her ne kadar çıplak aramanın kişinin utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde yapılması zor görünse de arama, kimşenin görmemesini ve bedene mümkün olduğunca dokunulmamasını sağlayarak ve kişinin utanma duygusunu en az ihlal edecek şekilde yapılmalıdır.⁹³

Kişinin üstünde yapılan arama, doğrudan buna ilişkin bir kararın gereği olarak yapılabileceği gibi konutta, işyerinde veya diğer yerlerde yapılan bir arama kararının kapsamında da uygulanabilecektir.⁹⁴ Bununla birlikte, Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamayacaktır. Avukata bu düzenleme ile getirilen teminat mesleğini, hak, yetki ve sorumlulukları çerçevesinde en iyi şekilde yerine getirebilmesini sağlamaya yönelik olup bu çerçevede avukat, ağır cezayı gerektiren suçüstü hal dışında avukatlık mesleğini icra ederken aramaya tabi tutulamayacak, ancak avukatlık mesleğini icra etmiyor ise aranabilecektir.⁹⁵ Ancak avukatların aranamayacağına

⁹³ AİHM, *Iwanczuk v. Polonya* (Başvuru No: 25196/94, Karar Tarihi: 15 Kasım 2001) kararında hırsızlığa teşebbüs ve yolsuzluktan tutuklu bulunan başvuruçunun genel seçimlerde oy kullanmak üzere gardiyanların odasına geldiğinde kendisinden soyunmasının istenmesi ve iç çamaşırlarını çıkarmaması üzerine oy kullanmaması, bu arada kendisine hakaretlerde bulunularak aşağılanmasını 3. maddenin ihlali saymıştır. Yine AİHM, *Van Der Ven v. Hollanda* (Başvuru No: 50901/99, Karar Tarihi: 04 Şubat 2003) kararında kaçması halinde yeniden şiddet suçları işlemeleri riski bulunduğu için EBI tipi cezaevinde çok katı bir rejim altında tutulan başvuruçunun üç buçuk yıl boyunca her hafta sistematik olarak çıplak soyularak üst aramasına tabi tutulmasının Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. *Valasinas v. Litvanya* (Başvuru No: 44558/98, Karar Tarihi: 24 Temmuz 2001) kararında ise AİHM, ziyaretçisinin getirdiği yiyeceklerle koğuşuna dönmekte olan başvuruçunun çıplak bir şekilde bayan görevlinin önünde cinsel organları çıplak elle yoklanarak aranmasının 3. maddenin ihlali olarak görmüştür. Ayrıca bkz. *Frérot v. Fransa* kararı (Başvuru No: 70204/01, Karar Tarihi: 12 Haziran 2007), *El Shennawy v. Fransa* kararı (Başvuru No: 51246/08 Karar Tarihi: 20 Ocak 2011)

⁹⁴ Özbek ve Diğerleri, s. 371.

⁹⁵ Özbek ve Diğerleri, s. 364. Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemenin ağır ceza mah-

ilişkin bu düzenlemenin x-ray cihazı gibi denetim amaçlı cihazlardan geçme zorunluluğunu engellemediğini ifade etmek gerekir. Özellikle adliye ve ceza infaz kurumu girişlerinde avukatlar vücutlarına dokunulmaksızın ve üstleri aranmaksızın x-ray cihazı gibi denetim amaçlı cihazlardan geçmek durumundadır.⁹⁶

c. Eşyada Arama

Eşyada arama, aramaya tabi kişinin zilyetliğinde bulunan her türlü taşınır malda yapılan aramadır.⁹⁷ Bu kapsamda eşyanın aramaya konu olabilmesi için mutlaka eşyanın kişinin mülkiyetinde bulunmasına gerek yoktur, aramanın yapılabilmesi için eşyanın kişinin zilyetliğinde veya himayesinde bulunması yeterlidir.⁹⁸ Eşyanın terk edilmiş olması halinde, müdahalenin arama sayılıp sayılmayacağı ise özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediği kriterine göre değerlendirilecektir.⁹⁹ Dolayısıyla özel hayatın gizli alanına müdahale oluşturmayan boş ev veya dışarı atılan çöpte yapılan arama örneğinde yapılan işlem arama olarak değerlendirilmeyecek ve inceleme için hâkim kararı gerekmeyecektir.

Nitelikleri itibariyle birer eşya olan otomobil ve diğer araçlarda yapılan aramalar bakımından da eşyada aramaya ilişkin hususlar geçerli olacaktır. Araçlarda aramanın yapılmasına ilişkin kurallar ayrıca Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 29. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde "Araçlarda Arama" başlığı altında deniz araçlarını da kapsayan bir düzenleme getirilmiştir.¹⁰⁰ Kolluğun aracı durdurma yet-

kemesinin görev alanına giren suçüstü halleri dışında, işlediği iddia olunan suçun adı veya görevle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın avukatın üzerinin aranmayacağını ifade ettiği görüşü için bkz. Şen, Avukat, s. 342.

⁹⁶ Bkz. Şen, Avukat, s. 343. Güncel bir tartışma konusu olarak avukatların adliye girişine ilişkin İstanbul Barosu Başkanlığı tarafından yapılan duyuru metni için bkz. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=10268>

⁹⁷ Keskin Kızıroğlu, s. 147.

⁹⁸ Öztürk ve Diğerleri, s. 478.; Özbek ve Diğerleri, s. 371.

⁹⁹ Bkz. Özbek ve Diğerleri, s. 371 dn. 299.

¹⁰⁰ Düzenleme uyarınca; araçlarda aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmalarını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır. Araç araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır. Araç araması, kişiye en az sıkıntı verici şekilde ve makul olan en kısa sürede yapılır. Araç araması, aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu

kisinin doğacağı haller ise PVSK m. 4/A ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 27. maddesinde düzenlenmiştir. Aracı durdurma yetkisinin doğabilmesi için PVSK'da makul sebep ve Yönetmelik'te umma derecesinde makul şüphe bulunması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰¹ Durdurma yetkisi kapsamında araçlarda yapılacak aramaya ilişkin olarak bir kişinin üzerinde ve aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğuna ilişkin şüphe halinde polise tanınan yetkileri düzenleyen PVSK hükmü 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilmiştir. Buna göre, el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilecektir. Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.¹⁰² Böylelikle amirin emri üzerine kolluğun durduğu aracın torpido gözünü, bagajını dilediği gibi arayabilmesine imkân sağlanmıştır.

Bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama¹⁰³ yapılması ise CMK'da özel olarak düzenlenmiş ve farklı usullere tabi tutulmuştur. CMK'nın 134/1. maddesi gereğince, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve

kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Detaylı inceleme yapılması gereken hâllerde, başka yere götürülerek arama yapılabilir. Deniz şartları sebebiyle aramanın denizde mümkün olmaması veya deniz aracının ayrıntılı aranmasının gerektiği hâllerde şüpheli deniz aracı en yakın ve uygun limana çekilerek arama limanda yapılabilir. Araç araması sırasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılrsa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

¹⁰¹ Durdurma bazı hallerde suç işlenmesini önlemek, bazı hallerde ise suç işlendikten sonra yapılır. Bu çerçevede PVSK ve Yönetmelik'teki şüphe derecelerinin yerinde ve doğru olduğuna ilişkin bkz. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s. 1071.

¹⁰² Öncelikle bu düzenleme yürütme organına, yasama yetkisinin devri anlamına gelmektedir. Yine arama yapma yetkisinin yürütme organına bırakılmasından dolayı Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Zira hükümde Anayasa'da ifade edilen kanunla yetkili kılınmış mercii şartına uyulmamıştır. Düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık oluşturan bir diğer yönü ise, Anayasa'da yer alan yazılı emir kuralının ihlal edilmesidir.

¹⁰³ Bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama aramanın özel bir türü ve ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek ve Diğerleri, s. 421 vd.; Hakeri-Ünver, s. 428.; Centel-Zafer, s. 411 vd.

başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir. Bu hüküm doktrinde eleştirilmekte, uygulamada hukuka aykırı delil elde edilmesine yol açtığı ve düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰⁴

d. Avukat Bürosunda Arama

Avukat bürosu işyeri kavramına dâhil olmakla birlikte avukat bürolarında arama özel düzenleme ile farklı usullere tabi tutulmuş ve ağır koşullara bağlanmıştır. Bu düzenleme son derece yerindedir, zira müdafii bir meslek icra ettiği ve savunmasını yaptığı kişi açısından sırlar ve sır saklama yükümlülüğü altında bulunduğu dikkat edilmelidir.¹⁰⁵ Ayrıca söz konusu düzenleme müdafii-sanık arasındaki sırların ötesinde, avukatın mesleki ilişkilerinin tümünü koruma altına almaktadır.¹⁰⁶ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi avukatın görevinden doğan veya görevi sırasında işlediği suçtan dolayı arama işlemini düzenlemekte, CMK'nın 130. maddesi ise avukatın görevinden doğmayan veya görevi sırasında işlenmeyen adi suçlara ilişkin arama işlemini düzenlemektedir.¹⁰⁷ Bu bağlamda kanunlarda belirtilen özel koşulları sağlamaksızın avukat bürolarında yapılan arama işlemi ve elde edilen delil hukuka aykırı bir nitelik taşıyacak ve aynı zamanda AİHS m.8'in ihlalini oluşturacaktır.¹⁰⁸ Bu noktada avukat, evini

¹⁰⁴ Uygulamadaki eleştiriler ve uygulanan yöntem için bkz. Murat Volkan Dülger, "Bilişim Sistemleri Üzerinde Arama, Kopyalama ve El koyma Tedbiri", Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Ed. Nur Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 324 vd.; Ayrıca bkz. Murat Volkan Dülger, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 736 vd.

¹⁰⁵ Hakeri-Ünver, s. 411.; Özbek ve Diğerleri, s. 369.

¹⁰⁶ Kunter-Yenisey-Nuhoglu, s. 1090.

¹⁰⁷ Centel-Zafer, s. 395; Şen, Avukat, s. 341-342.

¹⁰⁸ Avukat bürosunda yapılan aramaya ilişkin AİHM içtihatları bu noktada önem kazanmaktadır. AİHM bir avukatın bürosunun aranmasının "özel yaşama", "aile hayatına" ve "konuta" müdahale olarak kabul etmektedir. Bkz. Niemietz v. Almanya kararı (Başvuru No: 13710/88 Karar Tarihi:16 Aralık 1992); Petri Sallinen ve Diğerleri v. Finlandiya (Başvuru No: 50882/99 Karar Tarihi: 27 Eylül 2005) AİHM; Wieser ve Bicos Beteiligungen GmbH v. Avusturya kararında (Başvuru No: 74336/01, Karar Tarihi: 16 Ekim 2007) ilgili resmi makamlarca herhangi bir şekilde görevin kötüye kullanılmasını veya keyfi davranılmasını önlemeyi ve ayrıca

büro gibi de kullanmakta ise (home office), bu durumda da yapılacak arama işleminin avukat bürosunda arama hükümlerine tabi olacağını ifade etmek gerekir.¹⁰⁹ 130. maddeye göre, avukat büroları ancak mahkeme kararı¹¹⁰ ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Aramada, Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulur. Avukat bürosunda yapılan arama sonucunda elkonulması gereken şeyler bulunursa, bunlar hakkında elkoyma kararı verilmesi gerekir. Ancak 130. maddenin 2. fıkrasında elkoymaya karşı bir başvuru yolu getirilmiştir. Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir. Yargılama makamından bu konuda gerekli kararı vermesi istenir. Yargılama makamı, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkemedir. Yargılama makamı elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Kanun bu kararın, yirmi dört saat içinde verilmesini zorunlu tutmuştur.

avukatın mesleki sır saklama yükümlülüğünü korumayı amaçlayan usuli güvencelere uygun davranılmamasının, başvurunun elektronik verilerinin aranması ve el konulması işlemlerinin hedeflenen meşru amaç ile orantısız olmasına neden olduğunu tespit etmiştir. Karar metni için bkz. Serkan Cengiz, "Wieser ve Bicos Beteiligungen GmbH / Avusturya Davası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 82, Mayıs-Haziran 2009, s. 447-466. AİHM, Illiya Stefanov v. Bulgaristan (Başvuru No: 44009/02, Karar Tarihi; 22.05.2008) kararında, suç şüphesine dayanarak verilen arama emrinin çok geniş düzenlenmesi ve avukat olan başvurunun mesleki gizlilik gerektiren bilgilerinin ortaya çıkartılması, bilgisayarlarına ve disketlerine iki ay boyunca el konulmuş olmasının 8. maddenin ihlalini teşkil ettiği, aramada hazır bulunan hiçbir hukuki eğitimi olmayan komşuların, polis, başvurunun özel hayatına orantısız müdahale etmesini durdurabilmek imkanına sahip olmadığını belirterek, 8. maddenin ihlal edildiğini belirlemiştir. Bkz. Duygun Yarsuvat, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği", *Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3 yılı*, İstanbul, 2008, s. 318.

¹⁰⁹ Aynı yönde bkz. Ersan Şen, "Avukat, Hakim ve Savcıların Aranması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/2, s. 340.

¹¹⁰ Kanun hakim değil, mahkeme terimini kullanmıştır. Kanunda soruşturma ve kovuşturma evresi ayırımına dikkat edilmeden mahkeme kararı ile arama yapılacağını belirtilmesi hatalı olmuştur. Bkz. Centel-Zafer, s. 395.; Hakeri-Ünver, s. 40 dn. 176.

Avukatların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan dolayı aranmasının sınırları ise Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi ile çizilmiştir. Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi, CMK m. 130'dan farklı olarak, avukat büroları ile birlikte konutlarını da madde kapsamına dâhil etmiştir. Ancak 58. maddede elkoyma ile ilgili hüküm bulunmadığından, avukatlık bürosu dışında kalan konutun aranması sonucunda elde edilen delil ve belgeler hakkında elkoyma tedbiri genel hükümler kapsamında uygulanacaktır.¹¹¹

e. Askeri Yerlerde ve Dokunulmazlıkları Olan Kişilerde Arama

Bazı arama işlemleri özel düzenlemelere tabidir. Bu kapsamda askeri yerlerde yapılacak arama bakımından CMK'nın 119/5. maddesinde düzenlenme getirilmiştir. Buna göre, askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilecektir. Aynı zamanda 1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi¹¹² gereğince diplomatik dokunulmazlığa sahip olan kişiler ve binalar aranamayacaktır. Diplomasi muafiyet ve dokunulmazlığından yararlanacak kişiler, diplomasi temsilcileri ve maiyetleridir.¹¹³ Türkiye'de diplomatik dokunulmazlıklardan yararlanacak kişiler ise Bakanlar Kurulu'nun 9 Aralık 1931 tarihli kararı ile kabul edilen listede yararlandıkları ayrıcalık ve bağışıklıklara göre sınıflandırılmıştır.¹¹⁴

¹¹¹ Şen, Avukat, s. 342.

¹¹² 18 Nisan 1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 12.9.1984 tarih ve 18513 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹¹³ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:1, Beta Yayınevi, 13. Tıpkı Bası, 1997, s. 285.

¹¹⁴ 9/12/1931 tarihli ve 12010 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 2006/11496 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 72/1 sayılı ve 1.3.2008

Hâkim ve savcıların aranması da ayrıca düzenlenmektedir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 88. maddesi gereğince "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir. Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır." Görüldüğü üzere, hakim ve savcılar bakımından görevinden doğan veya görev sırasında işlenen suç ile adi suç ayrımı yapılmamıştır. Bu çerçevede ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında, işlediği iddia olunan suçun adi suç niteliği taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın hâkim ve savcılarının üstleri ve konutları aranamayacaktır.¹¹⁵ Ancak avukatlar gibi savcı ve hâkimler de vücutlarına dokunulmaksızın ve üstleri aranmaksızın x-ray cihazı gibi denetim amaçlı cihazlardan geçmek durumundadır.¹¹⁶ Hâkim ve savcılar bakımından getirilen bu güvenceler keyfi güvenceler olmayıp yargı bağımsızlığını dolayısıyla yargı görevini yerine getirenlerin baskı altına alınmamasını temin etmektedir.¹¹⁷ İfade etmek gerekir ki, avukatın ve hâkim ve savcının aranmasına ilişkin hükümler bu kişilerin CMK m. 117 kapsamında üçüncü kişi sıfatına sahip olduğu durumlarda da geçerli olacaktır.

tarihli Genelgesi'nde dokunulmazlıktan yararlanacak kişiler şu şekilde sınıflandırılmıştır: "Büyükelçi, elçiler, maslahatgüzar, elçilik müsteşarı, elçilik kâtipleri, elçilik ataşeleri, askerî ataşeleri ve bunların yardımcıları birinci sınıfı oluşturmaktadırlar. Bu sınıf mensuplarının eşleri ve beraber oturan çocukları ve diğer aile efradı ise, ikinci sınıfı oluşturmakta ve bunlar da diplomatik ayrıcalık ve bağımsızlıktan tam olarak yararlanmaktadırlar. Üçüncü sınıf personel ise, elçiliğin idari ve teknik personelinden oluşmaktadır. Bunlar; elçilik doktoru, elçilik hukuk müşavirleri, kançılara memurları olup, mensup oldukları "Gönderen Devlet" uyuşundan memur sıfatıyla bu göreve atanmaları, tek ve asil görevlerinin de sefaret hizmeti olması gerekmektedir. Bu memurların eşleri, birlikte oturdukları çocukları ve diğer aile mensupları ise dördüncü sınıfı oluşturmaktadır. Diğer elçilik mensupları ve kabul eden Devlet (Türkiye) vatandaşı olup, elçiliklerde kavas, bahçıvan, aheç, garson, şoför gibi çalışanlar diplomatik bağımsızlık ve ayrıcalıklardan istifade edememektedirler." Bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler/72.1.pdf> Erişim Tarihi: 13.5.2015; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2013, s.181 dn. 64.

¹¹⁵ Önleme aramalarında hakimlerin de aranması gerektiği görüşü için bkz. Kunter-Yenisey-Nuhoglu, s. 1088.

¹¹⁶ Aynı yönde Şen, Avukat, s. 343.

¹¹⁷ Şen, Avukat, s. 343.

Burada milletvekillerinin üstünün veya konutunun aranıp aranmayacağı konusuna da kısaca değinmek gerekir. Anayasa'nın 83/2. maddesinde yasama bağımsızlıkları düzenlenmiş ve ceza kovuşturmaları bakımından yasama dokunulmazlığı kapsamına alınan usul işlemleri tek tek sayılmıştır. Buna göre, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. O halde, bunlar dışında kalan delillerin tespiti ve soruşturma aşamasındaki usuli işlemler dokunulmazlık kapsamına girmediğinden yapılabilecektir.¹¹⁸ Bu çerçevede milletvekilinin konutunun veya üstünün aranmasında anayasal bir engel bulunmadığını ifade etmek gerekir. Ancak bu işlemlere, milletvekili tarafından karşı çıkıldığında tazyik önlemlerine başvurulamayacaktır, zira bu durumda dokunulmazlığa aykırı hareket edilmiş olacaktır.¹¹⁹

D. Arama İşlemi ve İşlemin Yapılması Sırasında Uyulması Gereken Kurallar

Arama işlemi için hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının ya da kolluk amirinin yazılı emri bulursa ve gerekli tüm koşullar yerine getirilse dahi arama işleminin yapılması sırasında uyulması gereken kurallara aykırı bir şekilde gerçekleştirilen arama hukuka aykırıdır.

CMK'nın 119/1. maddesinde, aramanın hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının ya da kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri tarafından icra edileceği düzenlenmiştir. Arama, genel olarak kolluk tarafından yapılmakla birlikte, m. 119/4 hükmünün savcı hazır bulunmaksızın yapılan aramada arama tanıklarının bulunması zorunluluğundan bahsetmiş olmasının, esasen aramanın savcı tarafından da yapılacağına örtülü olarak kabul edilmesi anlamına geldiği ifade edilmiştir.¹²⁰

Arama sırasında bulunması zorunlu kişiler doktrinde işlem tanığı¹²¹

¹¹⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 14. Bası, İstanbul, 2014, s. 251.

¹¹⁹ Dönmezer-Erman, s. 273; Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul, 2004, s. 386.

¹²⁰ Özbek ve Diğerleri, s. 387.

¹²¹ Recep Gülşen, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Nisan Sayısı, No: 3, İstanbul, 2005, s. 93.

veya arama tanığı¹²² olarak nitelendirilmektedir. CMK'nın 119/4. maddesinde Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi için arama tanıklarının bulunulmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yine aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusunun hazır bulundurulması zorunludur. (CMK.m.120) Bu kişiler gözlemci olarak işleme katılırlar.¹²³ Arama tanıklarının bulunması zorunluluğuna ilişkin hüküm, hem kolluğun esasen arama yapılan yerde bulunmayan bir şeyin aramada bulunduğuna ilişkin iddialarının bulunması örneğinde olduğu gibi aramaya maruz kalanların menfaatlerinin korunması hem de aramaya maruz kalanlar tarafından kolluğun arama işlemini hukuka aykırı veya kötü niyetli olarak gerçekleştirdiği iddialarının çürütülmesi yönünden faydalıdır. Bununla birlikte CMK'nın 120. maddesi uyarınca arama işleminin hukuka uygunluğu için mutlaka bulunmaları gerekmeyen, ancak bu işlem sırasında bulunmayı istedikleri takdirde kendilerine engel olunamayan kişiler de vardır.¹²⁴ Aranacak yerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabileceği gibi aramada kişinin avukatının hazır bulunmasına da engel olunamayacaktır.(CMK.m.120/3) Bu düzenleme savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin doğal bir sonucu olarak görülmelidir.¹²⁵ Ancak avukatın çağrılması veya beklenmesinin aramayı sonuçsuz bırakmaması gerektiğini de gözden kaçırmamak gerekir.¹²⁶ Böyle bir durumda aramanın başarısızlıkla sonuçlanacağı, dürüst işlem ilkesine uygun şekilde aramayı gerçekleştirenler tarafından belirlenmelidir. Zira avukatın çağrılma veya beklenme imkanı varken çağrılmaması veya beklenmemesi arama işlemini sakatlayacak ve gerçekleştirenin sorumluluğunu gündeme getirecektir. Aynı zamanda çağrılan avukat geldiğinde arama işlemi devam ediyorsa avukatın aramaya katılması mümkün görülmelidir.¹²⁷

¹²² Özbek ve Diğerleri, s. 388.

¹²³ Centel-Zafer, s. 393.

¹²⁴ Keskin Kızıroğlu, s. 165.

¹²⁵ Gülşen, s. 93.

¹²⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 393-394.; Centel-Zafer, s. 394.

¹²⁷ Özbek ve Diğerleri, s. 393.

Arama tanıklarının bulundurulması yasal zorunluluk olup bulundurulmaması halinde hem arama işlemi hem de bu işlemde elde edilen deliller hukuka aykırı duruma gelecektir.¹²⁸ Bununla birlikte, Yargıtay'ın, 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 hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil sayılmalarının ve mahkûmiyet hükmüne dayanak alınmamasının kabul edilemeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır.¹²⁹

CMK m.120/2 hükmü uyarınca 117. maddenin birinci fıkrasında gösterilen hallerde zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilecektir. Dolayısıyla bu hallerde arama sebebinin bildirilmemesi, eksik veya yanlış bilgi verilmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır.¹³⁰ Bununla birlikte, şüpheli ve sanığın suçlamaları öğrenme hakkı ve savunma hakkı çerçevesinde, söz konusu düzenlemenin şüpheli veya sanığın arandığı hallerde de bu kişilerin aramanın amacı hakkında bilgilendirilmesini kapsar şeklinde genişletilmesi uygun olacaktır.¹³¹

¹²⁸ Keskin Kızıroğlu, s. 165.; Aynı yönde bkz. Öztürk ve Diğerleri, s. 481. AİHM de Aydemir v. Türkiye kararında (Başvuru No: 17811/04 Karar Tarihi: 24 Mayıs 2011) aramanın yürütülme şekli ile ilgili olarak arama sırasında bir hakim/savcı ya da eski Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 97. maddesine göre bir hakim/savcı olmadığı durumlarda yer alması gereken köy muhtarının da bulunmadığına 8. maddenin ihlal gerekçeleri arasında yer vermiştir.

¹²⁹ "Dava ruhsatsız silah bulundurma suçuna ilişkindir. Her şekle aykırılığın ayın zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, "Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu" bulunmadan yapılan bir aramada, CYY'nun 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir. 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 "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkûmiyet hükmüne dayanak alınmaması kabul edilemez." YCGK E. 2011/8-278 K. 2012/96 T. 13.3.2012 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015. "Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez." YCGK E. 2007/7-147 K. 2007/159 T. 26.6.2007 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.

¹³⁰ Gülşen, s. 93.; Öztürk ve Diğerleri, s. 481.

¹³¹ Aynı yönde Özbek ve Diğerleri, s. 393.; Centel-Zafer, s. 394.

Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117. maddelere göre yapıldığını ve 116. maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir. Bu belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir. Söz konusu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur. (CMK m.121) Bu düzenleme kişinin kendisini savunma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, aramaya ilişkin belgenin arama işlemi uygulanan kimsenin istemi üzerine verilmesi, verilmesinin zorunlu olmaması özellikle özel hayatının gizli alanına müdahale teşkil eden arama işleminin hukuka uygunluğunun denetimi bakımından yerinde değildir. Arama kararı veya yazılı emrinin bir örneğinin nezdinde arama işlemi uygulanan kişiye verilmesi zorunluluğunu içeren yasal düzenlemenin olmaması eksiklik olarak görülmelidir.¹³²

Gerçekleştirilen arama işlemi bir tutanağa bağlanır. Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır. (CMK.m.119/3) Adli arama tutanağında yer alması gereken hususlar Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 11. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, tutanakta; a) Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, b) Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, c) Aramanın konusu, d) Aranılan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, e) Araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevkiî, f) Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, g) Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, h) Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği, i) Arama işlemini

¹³² Uygulamada, arama sonunda aramaya maruz kalan kişiye istem halinde belge verilmesinin arama emrinin bir kopyasının ilgiliye teslimi şeklinde gerçekleştiği ifade edilmektedir. Bkz. Gülşen, s. 92.

yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı, hususları yer alır. Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir. Arama tutanağı haksız arama suçunun varlığında ispat aracı olarak kullanılabilmesi bakımından ayrıca öneme sahiptir.¹³³

CMK'nın 122/1. maddesi uyarınca hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi ise Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olup, bu konuda kolluğa yetki verilmemiştir. Ancak Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 16. maddesi uyarınca, kolluk, arama sırasında ele geçen belge veya kâğıtlara, suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla, incelemeksizin bakabilir. Suçla ilgisi olabileceğinden şüphelendiği anda Kanunun öngördüğü şekilde incelenecek belge ve kâğıtları ambalajlayarak mühürler. Bununla birlikte, yazının içeriği hakkında bilgi sahibi olunmaksızın bir inceleme yapmak mümkün olmadığı gibi, gizli alan ve sırların korunması amacı doğrultusunda, kolluğun soruşturma bakımından önemsiz olanları ayıklamak amacıyla kabaca incelemesi için yüzeysel olarak dahi okuması mümkün görülmemelidir. Bu çerçevede kolluk ancak dış belirtilere göre ayıklama yapabilecektir.¹³⁴ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, maddedeki kâğıt ve belge terimleri geniş anlaşılmalı, düşünsel bir içeriğe sahip bulunan yazılı ya da basılı her şey bu kapsamda değerlendirilmelidir.¹³⁵ Arama işleminde belge ve kâğıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü koyabilir veya imzasını atabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağrılır; çağrıya uyulmadığında gerekli işlem yapılır. (CMK.m.122/2) İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgisine geri verilir.(CMK.m.122/3)

Son olarak, arama işlemi ölçülülük ilkesine uygun şekilde gerçekleştirilmelidir. Arama sırasında yalnızca, arama karar veya emrine konu olan kişi ya da eşyanın bulunduğundan şüphe edilen yerlere bakılmalı, aramanın gerçekleştirildiği yere zarar verilmemelidir. Bütün

¹³³ Aynı yönde bkz. Gülşen, s. 92.; Saygılar, s 642.

¹³⁴ Özbek ve Diğerleri, s. 398.; Hakeri-Ünver, s. 409.

¹³⁵ Hakeri-Ünver, s. 409.; Özbek ve Diğerleri, s. 398.

bu açıklamalar ışığında, kanunen bulunması zorunlu kişiler hazır bulunmadan, tutanağa bağlanmadan veya bağlansa da arama işlemine katılan ve hazır bulunanlarca imzalanmadan, aramada bulunması engellenemeyen kişiler engellenerek, aramaya ilişkin belgeler istem halinde ilgiliye ibraz edilmeksizin, aramanın amacı hakkında bilgi verilmesi gereken hallerde bilgi verilmeden veya eksik veya yanlış bilgi verilerek ve ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen arama işlemi hukuka aykırı bir nitelik taşıyacaktır.

E. Aramadan Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Hukuka uygun olarak yürütülen bir bilgi toplama faaliyeti esnasında elde edilen ancak, soruşturma konusu suçla bir ilgisi olmayıp bir başka suçun ispatına yarayan deliller tesadüfen elde edilen delillerdir. Bir delilin tesadüfen elde edilen bir delil olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartlar; aramanın hukuka uygunluğu, elkoymanın *mümkün olması ve diğer suç bakımından basit suç şüphesinin varlığıdır*.¹³⁶ Aynı zamanda, tesadüfen elde edilen deliller bakımından aramada orantılılık ve dürüst işlem ilkesi mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede arama konusu dışında kalan bir şey aranmamalı, aramanın başlangıcında öngörülme-yen sürpriz bir bulma söz konusu olmalıdır.¹³⁷ Burada esas sorun, tesadüfen elde edilen bu bilgilerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Öncelikle hukuka aykırı arama sonucunda tesadüfen elde edilen delillerin, tesadüfen ortaya çıkan diğer suç açısından da kullanılmaması gerektiğini ifade etmek gerekir.¹³⁸ Hukuka uygun gerçekleştirilen bir arama işlemi sırasında, soruşturma veya kovuşturma konusu dışında bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak delil elde edilirse, bu delilin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağı hususu CMK'nın 138. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, 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. *Hırsızlık suçundan şüphelinin evinde*

¹³⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 400.

¹³⁷ Özbek ve Diğerleri, s. 401.

¹³⁸ Hakeri-Ünver, s. 413.

hâkim kararı ile yapılan aramada, işlediği bir cinayetin delilinin bulunması bu duruma örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 10. maddesinde aramada emir ya da karar kapsamı dışında elde edilen delillere ilişkin daha ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenleme ile yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesine ek olarak, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen bir delilin elde edilmesi de kapsama alınmıştır. Böylece bu düzenleme ile kanunda yer alan tesadüfen elde edilen delilin kapsamı biraz daha genişletilmiş olup kanunda öngörülmeyen bir hususun Yönetmelik'te düzenlenmesi, haklı olarak, eleştiri konusu yapılmıştır.¹³⁹ Yönetmelik, böyle bir delilin elde edilmesinden sonra ne şekilde davranılacağına da açıklık getirmiştir. Buna göre, bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşılmadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir. Hâkim kararı olmaksızın elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

II. Hukuka Aykırı Gerçekleştirilen Aramanın Sonuçları

A. Hukuka Aykırı Delil

Ceza muhakemesinde ispat aracı olan delillerin nasıl elde edileceği kurallara bağlanmıştır. Yakalama, ifade alma, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi, beden muayenesi, tanık dinleme gibi faaliyetlerin nasıl gerçekleştirileceği ceza muhakemesi kanunlarında, kimi zaman ise anayasa ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Ceza muhakemesinde önemli olan, suçu oluşturan olayları ortaya koyan delilleri elde etmek için yapılan işlemin hukukun öngördüğü şekilde yapılıp yapılmadığıdır. Bir delilin hukuka aykırı olup olmadığını tespit etmek için öncelikle delili meydana getiren işleme bakmak gerekecek-

¹³⁹ Özbek ve Diğerleri, s. 400.

tir. Eğer ceza muhakemesi evrelerinde bir işlemin yapılmasında hukuka aykırılık var ise bu işlemin ortaya çıkarttığı delil de hukuka aykırı olacaktır. O halde hukuka aykırılığın belirlenmesinde önemli olan delilin elde edilmiş yöntemi ve şeklidir. Bu kapsamda yukarıda izah edilen koşullara uyulmaksızın, örneğin, makul şüphe veya yazılı karar ya da emir olmaksızın arama yapılması (CMK m. 116), aramanın gündüz yapılması şartının ihlali (CMK m. 118/1), aramada hazır bulunması zorunlu kişilerin bulunmaması (CMK m. 119/4), avukat bürolarında arama ve elkoymaya ilişkin özel koşullarının ihlali (CMK m. 130) vb. halinde gerçekleştirilen arama ve bu aramadan elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır.

Hukuka aykırı deliller ve hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki değerine ilişkin olarak Anayasa ve CMK'da çeşitli hükümler yer almaktadır. Özellikle CMK'nın birçok maddesinde, delil elde etme yöntemlerine, delil elde etme yasaklarına, diğer hukuka aykırılıklara ve delilin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasa'nın 38. maddesine, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği hükmü eklenmiştir. CMK'nın 206/2-a maddesinde delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse ortaya konulmasının reddolunacağı hüküm altına alınmış ve hukuka aykırı delillerin ortaya konulmasına ilişkin bir sınırlama öngörülmüştür. CMK'nın 217. maddesinde ise deliller ile ilgili olarak bir ispat prensibi getirilmiştir. CMK 217/2. maddesi uyarınca, yüklenen suç, ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebilecektir. CMK'nın 230/1-b. maddesinde mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde; delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda mahkeme, hukuka aykırı delilleri tespitle ve bu delilleri göstermekle yükümlü kılınmıştır. Aynı zamanda 5271 sayılı CMK'da önceki kanunda yer almayan bir düzenlemeye yer verilmiş ve hükmün hukuka aykırı yollarla elde edilen delile dayanılması mutlak bozma sebebi olarak düzenlenmiştir. CMK'nın 288. maddesine göre, temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedeniyle dayanabilir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre, bir hukuk ku-

ralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır. Yine Kanununun 289. maddesi uyarınca, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması kesin hukuka aykırılık olarak kabul edilmiştir.

Türk hukukunda Anayasa ve CMK'nın, hukuka aykırı deliller konusunda mutlak ret yaklaşımını benimsediği dolayısıyla hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde hiçbir şekilde kullanılmayacağı genellikle kabul edilmektedir.¹⁴⁰ Bununla birlikte, doktrinde, hukuka aykırı delillerin, hukuksal yararların değerlendirilmesi sonrasında bazı durumlarda hükme esas alınabileceğini, bazı durumlarda ise alınamayacağını kabul eden görüşler de bulunmaktadır.¹⁴¹ AİHM de bu doğrultuda, davanın bütünlüğü içinde başta yapılan hata giderilmiş ve sonuçta adil yargılanma hakkı sağlanmışsa, hukuka aykırı delillerin hüküm verilirken kullanılabilmesini kabul etmektedir.¹⁴²

Yargıtay birçok kararında yapılan aramanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini, dolayısıyla aramadan elde edilenlerin delil olarak hükme esas alınıp alınamayacağını değerlendirmiştir. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda istikrarlı bir tutum bulunmamakta, somut olayın koşullarına göre farklı yönde kararlar verildiği görülmektedir. Bu kapsamda bazı kararlarında hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama neticesinde elde edilen delillerin mutlak olarak kullanılmayacağını ifade etmiş¹⁴³, bazı kararlarında ise

¹⁴⁰ Centel-Zafer, s. 719; Hakeri-Ünver, s. 641 vd.; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2007, s. 446 vd.; Berrin Akbulut, "Delil Değerlendirme Yasakları", *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, Y.2, S.13, Aralık 2010, s. 19.; Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", *Ceza Hukuku Dergisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, Y.1, S.2, 2006, s. 224 vd.; Ünver, İspat, s.132.; Ersan Şen, *Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 139 vd.; Serap Keskin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997, s. 177.

¹⁴¹ Yenisey-Nuhoğlu, s. 982 vd.; Feridun Yenisey, "Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller", yayımlandığı yer: Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*, C.1, Ankara: Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 1238, 1239.; Kayıhan İçel, "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 125.; Seydi Kaymaz, *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, 263.

¹⁴² Bkz. Khan v. Birleşik Krallık (Başvuru No: 35394/97, 12 Mayıs 2000.); P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık (Başvuru No. 44787/98, 25 Eylül 2001.)

¹⁴³ "Açıklanan pozitif hukuk normları ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; "hukuka aykırı biçimde" elde edilen deliller, Türk

sanığın haklarının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiş¹⁴⁴ ve hukuka aykırılıkları hak ihlali-şekle aykırılık biçiminde sübjektif bir ay-

Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınmaz. Bu bakımdan, sanığın konutunda hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının Yerel Mahkemece hükme esas alınması isabetsiz bulunmuştur." YCGK E. 2005/7-144 K. 2005/150 T. 29.11.2005 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.

"...Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır." Kararda "hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamayacağından, sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, hükme esas alınmasının olanaksız olduğu" ifade edilmiştir. YCGK E. 2009/7-160, K. 2009/264, T. 17.11.2009 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015. "Hukuka aykırı olarak yapılmış bir arama sonucu elde edilen deliller de, suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 254.maddesindeki "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz." hükmü gereğince mahkemece geçerli bir delil olarak gözetilemeyeceğinden ve sanık aleyhine mahkumiyeti gerektirecek başkaca da yasal delil bulunmadığından bu nedenlerle beraat kararı verilmesi gerekirken sanığın aramada ele geçen fotokopi yoluyla çoğaltılmış iki nüsha kitabın ticari amaçla çoğaltıldığına dair kanıt bulunmadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmesi doğru değilse de açıklanan gerekçelerle, müdahil vekilinin yerinde görülme-yemiyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibarıyla doğru olan beraat kararının ONANMASINA..." karar verilmiştir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2004/5671 K. 2007/1111 T. 22.2.2007 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.

144 "Arama kararı olmadan sanığın bagajında kaçak parfümler ele geçmiştir. Sanık araç bagajını kendi rızası ile açmıştır. Sanığın haklarının ihlal edilmesinde 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 hukuka aykırı elde edilen delillerin, delil olarak kabul edilemeyeceği hükmü hukuk devleti ilkesinin diğer iki unsuru olan adaleti ve hukuki güvenliği gerçekleştirmeyi engellemelidir. İnsan 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 eşyanın delil olarak değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır." Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2013/5127 K. 2013/17549 T. 3.7.2013 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015. "... 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." YCGK E. 2005/10-15 K. 2005/29 T. 15.3.2005 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.

rıma tabi tutmuştur.¹⁴⁵ Bununla birlikte, Yargıtay Ceza Genel Kurulu yakın zamanda vermiş olduğu bir kararında önleme araması kararına istinaden yapılan arama işleminin hukuka uygun olmadığını ve arama sonucunda elde edilen delillerin de hükme esas alınamayacağına karar vermiştir.¹⁴⁶ Genel Kurul aynı tarihte verdiği bir başka kararında

¹⁴⁵ “İllyet bağı, etkileme gücü ve hak ihlali kriterlerine yer vermeden yapılan bir değerlendirmenin; “herhangi bir hakkın ihlal edilmediği her türlü basit şekli aykırılıkların da mutlak bozma sebebi sayılmasını” gerektireceği için, böyle bir yaklaşımın ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalete ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek son derece ağır sonuçları da birlikte getireceği kuşkusuzdur. Her şekle aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, olayımızda olduğu gibi “Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu” bulunmadan yapılan bir aramada, CYY’nin 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir. 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 “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.” YCGK E. 2011/8-278 K. 2012/96 T. 13.3.2012 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015. “... her şekle aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabulün doğru olmadığı, bu anlamda, olayımızda olduğu gibi “hâkim, savcı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu” bulunmadan yapılan bir aramada, CYY’nin 97. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de; herhangi bir hakkın ihlal edildiğini söylemenin son derece güç olduğu, Bu nedenlerle, yapılan arama sonunda elde edilen bornozların CMUK’nun 254. maddesi kapsamında “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” olarak mütala edilmemesi gerektiği, Görüş ve kanaati benimsenmekle, Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.” YCGK E. 2007/7-147 K. 2007/159 T. 26.6.2007 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.

¹⁴⁶ “5271 sayılı CMK’nun 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK’nun Ek 6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen kolluğunun 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. Bu itibarla; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucunda elde edilen delilin ve buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmasında ve Özel Dairece hükmün onanmasında isabet bulunmamaktadır. Yapılan arama işleminin hukuka aykırı olduğu kabul edildikten sonra, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin somut olayda mahkumiyet için yeterli olup olmadığına gelince; ... hukuka uygun olmayan arama işlemi sonucunda ele geçen delillerin hükme esas alınamayacağına belirlendiği olayda; sanığın tüm aşamalarda suçlamayı kabul

da, Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gerekli şartlar oluşmadan, cumhuriyet savcısının yazılı emri uyarınca sanığın evinde yapılan aramanın hukuka aykırı olduğuna ve arama sonucu elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁴⁷

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş delillerin ortaya konulamayacağı, yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edileceği ve hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının kesin hukuka aykırılık olduğu düzenlemeleri karşısında hukuka aykırı deliller, delil elde edilirken yapılan hukuka aykırılığın ağırlığı ve temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediği önemli olmaksızın ceza muhakemesinde kullanılamayacak, hükme esas alınmayacak ve eğer hükme esas alınmış ise hükmün bozulmasını gerektirecektir.

B. Tazminat Sorumluluğu

Koruma tedbirlerini uygularken hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasını önleyici ve yapılan hukuka aykırılığın sonuçlarını telafi edici olarak mağdurlara bir miktar para ödenmesi akla gelmektedir. Bu kapsamda doğan zararlardan devletin sorumluluğu mevzuatımızda düzenlenmiştir. Ayrıca AİHS'e Ek 7 Numaralı Protokol'ün 3. maddesi ile "Adli hata halinde tazminat hakkı" insan hakları arasında ele alınmıştır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat 5271 sayılı CMK'nın 141-144. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. CMK'nın 141. maddesin-

etmediği de gözetildiğinde, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına yeterli delil bulunmamaktadır." YCGK E. 2013/9-610 K. 2014/512 T. 25.11.2014 <http://legalbank.net> Erişim Tarihi: 12.3.2015.

¹⁴⁷ "... arama işleminin hukuka aykırı yapılması nedeniyle ele geçirilen ruhsatsız tabancının hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olmasından dolayı hükme esas alınmayacağı kabulü karşısında, başkaca maddi delillerle desteklenmeyen ikrara dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulması usul ve kanuna aykırıdır... Bu nedenle, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması halinde, kovuşturma aşamasında döndüğü, başkaca maddi delille desteklenmeyen soruşturma aşamasındaki ikrara dayalı olarak sanığın mahkumiyetine karar verilmesine imkan bulunmamaktadır." YCGK E. 2014/8-166, K. 2014/514, T. 25.11.2014 Karar metni ve değerlendirilmesi için bkz. Kazaker, s. 145 vd.

de, maddede sayılan koruma tedbirleri uygulanırken hukuka aykırılık meydana gelmiş ise hukuka aykırılığa maruz kalan kişinin tazminat hakkı düzenlenmiştir. Madde kapsamında maddi ve manevi tazminat talep edilebilecek olup önemli olan muhakeme sonunda kişinin suçlu bulunup bulunmaması değildir. Ayrıca koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun kendine özgü bir kurum olduğunu ifade etmek gerekir.¹⁴⁸

141. maddenin 1. fıkrasının i bendi uyarınca ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen arama tazminat davasının konusunu teşkil edebilecektir. Bu bent kapsamında arama kararının hukuka aykırı olması tazminat nedeni olarak düzenlenmemiş olup arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi tazminat nedeni sayılmaktadır. Aramanın ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi ise orantılılık ilkesine aykırılık olarak anlaşılmalıdır ve bu çerçevede arama faydalı, gerekli ve amaca uygun değilse ölçüsüzdür.¹⁴⁹ Arama işleminin orantısız bir şekilde yerine getirilmesi, örneğin arama yapılan yere zarar verilmesi veya koşulları olmadığı halde gece arama yapılması halinde ölçüsüz bir aramadan bahsedilebilir. Bununla birlikte, Yargıtay, açıkça hukuka aykırı olarak verilen bir arama kararı için tazminat isteminde bulunulup bulunulamayacağını değerlendirmiş ve tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁵⁰

¹⁴⁸ t Bu kurumun salt ceza yargılaması hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilmesi durumunda karşılaşılan sorunların çözümlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu konuda bkz. YCGK E. 2010/6-212, K. 2010/263, T. 21.12.2010 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.; Centel-Zafer, s. 452.

¹⁴⁹ Özbek ve Diğerleri, s. 405-406.

¹⁵⁰ “Bu ilkeler ve belirlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hakkında yapılmakta olan bir soruşturma ve kovuşturmanın bulunması veya suç ihbarı üzerine işin esası araştırılıp şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin bulunduğu hususunda “makul şüphe” değerlendirmesi ve başka suretle delil elde edilme imkanının bulunup bulunmadığı ve buna ait somut gerekçeler de gösterilmek suretiyle, yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararındaki ölçütler de nazara alınarak, arama kararı verilmesi gerekirken davacının “uyuşturucu ticareti ve silah kaçakçılığı” yaptığına ilişkin telefon ihbarı üzerine CMK’nın 160.maddesi gereğince yetkili Cumhuriyet Savcılığınca işin gerçeği araştırmaya başlanmadan, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil ve başka kişi veya olaylar hakkında yapılan bir soruşturma da bulunmadığı ve yapılan aramanın AİHM kararlarındaki ölçütlere ve ilkelere uygun olmadığı dolayısıyla hukuka aykırı olduğu anlaşılmalı davacı lehine makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, kanuna aykırı...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2013/9105 K. 2013/30731 T. 24.12.2013 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.

18.6.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun’un 70. maddesiyle 141. maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:“(3) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.(4) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarını bir yıl içinde rücu eder.”

Buna göre, 141/1. maddesi kapsamı dışında kalan hâkim ve savcılarının hukuka aykırı şekilde arama kararı veya emri verdikleri hallerde de tazminat isteminde bulunulabilecektir. Maddede tazminat sorumluluğu devlete yüklenmiş olmakla birlikte, maddenin 4. fıkrasında devletin rücu olanağı düzenlenmiştir. Ancak 6545 sayılı Kanun değişikliği ile hâkim ve savcılar dışındaki kamu görevlilerine rücu imkânı ortadan kaldırılmıştır. Bu durum Anayasa’ya aykırılık teşkil etmekte olup özellikle maddede belirtilen ihlallerin kolluk tarafından gerçekleştirildiği hallerde de rücu mümkün olmalıdır.¹⁵¹ Rücu uygulamasına işlerlik kazandırmak hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasının engellenmesi açısından önemli bir adım olarak görülmelidir.

Ceza hâkimleri ve Cumhuriyet savcıları hakkında açılmış derdest olan davalar hakkında ise 5320 sayılı Kanun’a geçici madde eklenmiş; bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyaların mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyaların ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderileceği ve bu davaların ağır ceza mahkemelerince, CMK’nın 141. ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanacağı düzenlenmiştir.¹⁵²

¹⁵¹ Hakeri-Ünver, s. 512.

¹⁵² “Somut olayda davacı, 26.02.2013 tarihli dilekçe ile ihbar edilen asliye ceza mahkemesi hakiminin infaz aşamasında usule aykırı işlemler yaptığını iddia ederek manevi tazminat istemiştir. Dava açıldığı sırada yürürlükte olan yasa hükümleri, karar verildikten sonra yürürlükten kaldırılmış, ayrıca görevli mahkeme hakkında yukarıda belirtildiği üzere düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle görev konusu

Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir. İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.(CMK.m.142/1) Söz konusu düzenlemenin etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi açısından yüksek miktarda ve hakkaniyete uygun tazminatlara hükmedilmesi önemlidir.

C. Haksız Arama Suçu

Anayasa'da ve kanunda düzenlenen şartlara, sınırlamalara ve ilkelere uygun olmayan arama işleminin gerçekleştirilmesi halinde TCK'nun 120. maddesi uyarınca, arama işlemini gerçekleştiren kamu görevlisi cezalandırılabilir. Haksız arama suçunu düzenleyen 120. maddeye göre "*Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*" Görüldüğü üzere, haksız arama suçu hukuka aykırı olarak ifadesini içermektedir. Bu kapsamda failin, yaptığı aramanın hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve istemesi yani hukuka aykırılık bilinci aranacaktır.¹⁵³ Aramanın hukuka aykırı olmasından anlaşılan ise kanunda belirtilen geçerli bir arama nedeni olmaksızın ya da bu kararda belirtilen sınırlamalara uyulmaksızın aramanın yapılmış olması veya arama sırasında uyulması gereken aramanın icrasına ilişkin yasal kurallara uyulmamasıdır.¹⁵⁴

Haksız arama suçunun oluşması için kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak arama yapması yeterlidir. Kamu görevlisinin ayrıca kötü muamelede bulunması halinde (örneğin mağdurun üstünü arayan

kamu düzenini ilgilendirdiği dikkate alındığında mevcut bu düzenlemeler dikkate alınarak eldeki davalar hakkında karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir." YHGK E. 2014/4-1049 K. 2014/887 T. 12.11.2014 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.3.2015.

¹⁵³ Güçlü Akyürek, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 120. Maddesindeki Haksız Arama Suçu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 2012/2, s. 35.; Recep Gülşen, "Haksız Arama Suçu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.16-17-18-19, Y. 2007-2008, s. 146.

¹⁵⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2014, s. 374-375.

kamu görevlisinin ayrıca tokat atması) zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu ile (TCK m. 256), kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak konuta girerek haksız aramayı gerçekleştirmesi halinde ise konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile (TCK m. 116) gerçek içtima söz konusu olacaktır.¹⁵⁵ Suçun adli görevin icrası sırasında işlenmesi halinde, bu suçu işleyen kamu görevlileri hakkında CMK'nın 161/5. maddesi gereğince Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılacaktır.¹⁵⁶

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bir ceza muhakemesi işlemi olarak adli arama, maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde sıkça başvurulmuş delil elde etme, şüpheli veya sanığı yakalama araçlarından ve özel hayatın gizliliğine, konut ve kişi dokunulmazlığına müdahale niteliği taşır. Bu özelliği sebebiyle de Anayasanın temel haklara ilişkin düzenlemeleri kapsamında anayasal güvence altındadır ve aynı zamanda insan hakları için uluslararası güvence sisteminin kurumsallaşmasına yönelik uğraşların bir ürünü olan AİHS'in 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, adli arama, gerek ulusal düzeyde gerekse uluslararası düzeyde getirilen hukuki düzenlemeler ve geliştirilen yargısal içtihatlar çerçevesinde oluşturulan özel hayatın gizli alanına yönelik koruma sistemi kapsamında ele alınmalı ve bu koruma sistemi etkin bir şekilde işletilmelidir. Zira ceza hukukunun temel ilkelerinden olan ve çağdaş devletlerin niteliklerinden birisi olan hukuk devleti anlayışı, toplumda idarenin keyfi davranışlarının sınırlandırılması, yönetilenlerin devlet otoritesine karşı korunması, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ve bu güvencelerin sürekli geliştirilmesini hedeflemektedir.

Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, Anayasa'ya ve kanuna aykırılık teşkil eden Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği düzenlemeleridir. Anayasa'nın özel hayatın korunmasına ilişkin 20. maddesi ile konut dokunulmazlığına ilişkin 21. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerle ilgili olan arama faaliyetlerinin Yönetmelik ile düzenlenmesi kabul edilemez. Zira idarenin adli arama

¹⁵⁵ Akyürek, s. 38.; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Özel Hükümler, s. 377.

¹⁵⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Özel Hükümler, s. 378.

konusunda yönetmelik ile düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır.¹⁵⁷ Aynı zamanda yönetmeliklerin normlar hiyerarşisinde Anayasa, kanun ve tüzükten sonra yer alması dikkate alındığında üst kurallara uygun olması gerekmektedir. Anayasanın “Temel Haklar ve Ödevleri” kısmında yer verilen “özel hayatın gizliliği” ve “konut dokunulmazlığı hakkı” dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişiliğe bağlı temel haklardandır. Yine Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde bu hakların hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilmiş ve sıkı koşullara bağlanmıştır. Bu çerçevede Yönetmelik ile Anayasa ve CMK tarafından sağlanan güvenceyi ve hakkın özünü ortadan kaldıracak biçimde düzenlemeler getirilmesi ve kamu görevlilerinin yetkilerinin genişletilmesi, Anayasa ve CMK hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere müdahaleye yönelik, özellikle uygulamadaki pratik ihtiyaçlardan kaynaklanan hususların Yönetmelikte değil, kanunda düzenlenmesi ve getirilen düzenlemenin de Anayasa’ya uygun olması hukuk devleti¹⁵⁸ olmanın bir gereğidir.

Ceza muhakemesi, hukuka uygun araç ve yöntemlerle, özellikle de insan hakları, insanlık onuru, doğruluk gibi temel ilkeleri ve temel hak ve özgürlükleri çiğnemeye teşebbüs dahi etmeden maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmalıdır. Bu çerçevede aramanın yapılabilmesi, Anayasa ve CMK m. 116 vd. düzenlemeleri uyarınca makul şüphenin bulunması, hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin bulunması ile birlikte kişi, zaman ve yer bakımından bir takım şartlara tabidir. Yine arama koruma tedbiri bakımından Anayasa ve kanunlarda getirilmiş koşullar yanında, ona hâkim olan ilkelere de uyulmalıdır; aksi halde gerçekleştirilen arama hukuka aykırı olacaktır. Hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delil ise hukuka aykırı delil

¹⁵⁷ Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2007/2257 K. 2012/1117 T. 14.09.2012 <http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haberler/20121117.pdf> Erişim Tarihi: 12.3.2015.

¹⁵⁸ Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi’nin uygulamada yer edinmiş içtihatlarında; “Eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlet” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 11 Ekim 1963 tarih ve K. 1963/243 sayılı kararı.

niteliği kazanmakla ceza muhakemesinde kullanılamaması ve hükme esas teşkil edememesi gibi sonuçlar doğurmakla birlikte, aramanın hukuka aykırı gerçekleştirilmesi ayrıca tazminat davası açılmasına, hukuka aykırı aramayı gerçekleştiren kişi hakkında idari soruşturma açılmasına ve aynı zamanda kamu görevlisinin cezalandırılabilmesine neden olabilmektedir.

CMK'nın hukuka aykırı elde edilen deliller konusunda kesin bir tutum içerisinde olduğunu ifade etmek gerekir. Ceza muhakemesinde ispat faaliyeti çerçevesinde delil elde edilmesi amacıyla başvuru yöntemlerinin hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleşmesi gerektiği, bu doğrultuda her şeyin delil olarak kabul edilmesi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestliklerinin hukuk kuralları ve insanlık onuru ile sınırlandırıldığı, delil elde ederken hukuka aykırı yöntemlere başvurulması halinde delilin hukuka aykırı olacağı, hukuka aykırı delillerin, ne amaca hizmet ederse etsin, muhakemede değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Böylece CMK'nın AİHM içtihatlarında hukuka aykırı delillerin değeri yönünden öngörülen değerlendirmelerin de ötesinde düzenlemeler getirdiği söylenebilecektir. AİHM bu konuda minimum standartları belirlemekle birlikte, Anayasa 90/son hükmü gereğince normlar hiyerarşisinde her şeyin üzerinde olan Anayasa'nın 38. maddesi bu standartların üzerinde bir koruma getirmektedir.

Burada aynı zamanda adli aramaya ilişkin düzenlemelerin ve bu konuda geliştirilen içtihatların uygulamaya yansıtılmasının önemi dile getirilmelidir. Bu kapsamda özellikle kolluğa kapsamlı eğitimler verilmesi, yargı makamları gibi çeşitli resmi organlara etkin denetim yetkisinin verilmesi ve kolluğun hukuka aykırı eylemlerinden zarar görenlere etkili hukuk yollarının sağlanması gibi yöntemlere başvurulması gündeme gelecektir. Aramada hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasını önleyici ve yapılan hukuka aykırılığın sonuçlarını telafi edici bir imkân olarak tazminat sorumluluğunun CMK'da genişletilerek düzenlenmesi yerinde olmuştur. Söz konusu imkânın etkin bir başvuru yolu olarak kabul edilebilmesi için ise hakkaniyete uygun yüksek miktarda tazminata hükmedilmesi zorunludur. Ancak burada Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, tazminat miktarının zenginleşme doğurmayacak biçimde hak ve nesafet kurallarına uygun makul ve makbul bir miktar olarak belirlenmesi gerektiğine ilişkin getirdiği

kriteri gözden kaçırmamak gerekir. Bu çerçevede belirlenen tazminat miktarlarının zenginleşmeye yol açmaması kriteri aleyhe bir sonuç yaratmaktadır.

Son olarak, hak ihlalleri sonucunda söz konusu olan yargılamanın yenilenmesi imkanı üzerinde de durmak gerekir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50/2. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruda tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Bununla birlikte, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. Bununla birlikte, CMK'nın 311. maddesi uyarınca AİHM'in vermiş olduğu kesinleşmiş kararların, yargılamanın yenilenmesi sebebi sayıldığını ifade etmek gerekir. Buna göre, ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmektedir. Aynı zamanda bu hukuka aykırı eylemler nedeniyle AİHM tarafından Türkiye aleyhine tazminata hükmedilmesi durumunda ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru sonucunda verilen ihlal kararları neticesinde açılan tazminat davaları bakımından kamu görevlilerine rücu imkânı da söz konusu olabilecektir. Hatta bu uygulamaya işlerlik kazandırmak hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasının engellenmesi açısından önemli bir adım olarak görülmelidir.

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

- Akbulut Berrin, "Delil Değerlendirme Yasakları", *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi*, Y.2, S.13, Aralık 2010.
- Aksoy İpekçioğlu Pervin, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: 70, S: 1, 2012.

- Akyürek Güçlü, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 120. Maddesindeki Haksız Arama Suçu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 2012/2.
- Arslan Öncü Gülay, *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2013.
- Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2014.
- Bıçak Vahit, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- Cengiz Serkan, "Wieser ve Bicos Beteiligungen GmbH / Avusturya Davası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 82, Mayıs-Haziran 2009.
- Centel Nur, Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul, 2014.
- Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:1, Beta Yayınevi, 13. Tıpkı Bası, 1997.
- Dülger Murat Volkan, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2014.
- Dülger Murat Volkan, "Bilişim Sistemleri Üzerinde Arama, Kopyalama ve El koyma Tedbiri", *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*, Ed. Nur Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Eroğlu Fulya, *Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri*, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- Eryılmaz M. Bedri, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Yayınları, 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*, S.16-17-18-19, Y. 2007-2008.
- Hafızoğulları 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.
- Hakeri Hakan, Ünver Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2014.
- İçel Kayıhan, "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Karakehya Hakan, "Ceza Muhakemesinin Amacı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, S.2, 2007.
- Kaymaz Seydi, *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- Kazaker Gözde, "Karar İncelemesi-2 Adli Arama", *Ceza Hukuku Dergisi*, Seçkin Yayın-

- nevi, Ankara, Y.10, S.27, 2015.
- Keskin Serap, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997.
- Keskin Kiziroğlu Serap, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:58, S:1, 2009.
- Kilkelly Ursula, "The right to respect for private and family life: A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights", *Human rights handbook No:1*, Council of Europe, 2003.
- Koca Mahmut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", *Ceza Hukuku Dergisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, Y.1, S.2, 2006.
- Kunter Nurullah, Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Basımevi, 18. Bası, İstanbul, 2010.
- Önok Murat, "Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar", *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*, Ed. Nur Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Özbek Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.
- Özbek Veli Özer, Kanbur M. Nihat, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014.
- Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2008.
- Öztürk Bahri, Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sırma Özge, Saygılar Kırıt Yasemin F., Özaydın Özdem, Alan Akcan Esra, Erdem Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2012.
- Saygılar Yasemin F., "Arama", Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C. 1, 2008.
- Somer Pervin, "Leges Saturae ve Lex Caecilia et Didia (Roma Hukuku'nda Torba Kanun Yasağı)", 2010 Anayasa Değişiklikler Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- Soyaslan Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2014.
- Şen Ersan, *Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.
- Şen Ersan, "Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması", *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2013/2.
- Taner Fahri Gökçen, "Ceza Muhakemesi Hukukunda 'Yapboz' Yılı 2014", *Güncel Hukuk*, S. 133, Ocak 2015.
- Tanör Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 14. Bası, İstanbul, 2014.
- Teziç Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul, 2004.
- Toroslu Nevzat, Feyzioğlu Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2012.
- Ünver Yener, "Ceza Muhakemesinde İspat, C.M.K. ve Uygulamamız", *Ceza Hukuku Dergisi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, Y.1, S.2, 2006.

- Weigend Thomas, "Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi", Çev. Ali Emrah Bozbayındır, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.1, S.2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- Yarsuvat Duygun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği", *Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3 yılı*, İstanbul, 2008.
- Yayla Mehmet, "Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3.
- Yenisey Feridun, "Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller", yayımlandığı yer: Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoglu, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, C.1*, Ankara: Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.
- Yenisey Feridun, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara, 1995.
- Yenisey Feridun, Nuhoglu Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.
- Yurtcan Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2007.
- Yüzbaşıoğlu Necmi, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, Beta Yayınevi, 8. Baskı, İstanbul, 2012.
- İnternet Kaynakları
- Yargıtay kararları için www.kazanci.com www.legalbank.net
- AİHM kararları için <http://hudoc.echr.coe.int>
- Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Resmi İnternet Sitesi <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler/72.1.pdf>
- İstanbul Barosu Resmi İnternet Sitesi
- <http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haberler/20121117.pdf>
- <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20075/ibd200754dd10.pdf>
- <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=10268>