T.C
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ- CERRAHPAŞA
ADLİ TIP VE ADLİ BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Danışman
Doç. Dr. Gökhan Ersoy

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA HUKUKA AYKIRI ELDE EDİLEN DELİLE İLİŞKİN YAPILAN YARGILAMADA İKRARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

SOSYAL BİLİMLER ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

DERYA AYDOĞMUŞ
İSTANBUL, 2021

İkrarın Değerlendirilmesi

Özet

Ceza Muhakemesi Kanunu ile Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği ilgili maddelerinde düzenlenen adli arama ve önleme araması neticesinde elde edilecek suça konu eşya, suçun ispatı açısından önemli delil niteliğindedir. Bu delillerin ceza yargılamasında esas alınabilmesi için hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde hukuka aykırı yapılan arama ve neticesinde hukuka aykırı ele geçirilen delillerin ceza yargılamasında ispat vasıtası olarak kullanılıp kullanılamayacağı sorunu gündeme gelecektir.

Bu çalışmamızda adli ve önleme aramasının icrası, arama neticesinde ele geçirilen eşyaların delil niteliği, "delil serbestisi" ve "mutlak değerlendirme yasağı" kavramları doğrultusunda ele alınarak, hukuka aykırı icra edilen arama işlemi neticesinde elde edilen hukuka aykırı delile ilişkin, şüpheli veya sanığın ikrarının delil niteliğinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği "adli arama", "önleme araması", "hukuka aykırı delil", "hukuka aykırı arama" ve "ikrar" kelimeleri taratılıp kesitsel çalışma yapılmış, 2005 ile 2019 tarihleri arasında verilen Yargıtay içtihatları ile birlikte irdelenmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca somut delillere dayalı olmayan ve şüpheli veya sanığın kendi iradesi doğrultusunda vermediği beyanlara dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulmasının usul ve kanuna aykırı olduğu yönünde kararlar verildiği gibi soruşturma ve kovuşturma evrelerinde sanığın ihbarla uyumlu ve hayatın olağan akışına uygun düşen özgür ve samimi ikrarı karşısında suçun sübuta erdiğine yönelik kararları da mevcuttur. Uygulamada Yargıtay Ceza Daireleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında görüş farklılıkları olduğu ve bu uyuşmazlığın Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına da yansıdığı anlaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adli arama, önleme araması, hukuka aykırı arama, hukuka aykırı delil, ikrar

İkrarın Değerlendirilmesi

Abstract

The evidence to be obtained as a result of the search and prevention search regulated in the relevant articles of Criminal Procedure Code and the Search and Prevention Search Regullation, must be obtained in accordance with the law in order to be taken as a basis in the criminal proceedings.

In this study, it has been researched whether the confession of the suspect or defendant can be evaluated as evidence regarding the illegal evidence obtained as a result of the illegal search in criminal proceedings. For this purpose, within the scope of the cross-sectional study, the Supreme Court decisions reached with the keywords “search”, “prevention search”, “illegal search”, “unlawful evidence”, “admission” among the decisions made between 2005 and 2019 were examined. Accordingly, the Supreme Court Criminal General Assembly both decided that the establishment of a conviction on the basis of a conviction not supported by material evidence and not the product of free will, is against the procedure and the law, as well as in the investigation and prosecution stages, crime has proved regarding defendant’s free and sincere acceptance in accordance with the notice and with the ordinary course of life. In practice, it has been understood that there are differences of opinion between the Criminal Chambers of the Supreme Court and the Office of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation and this conflict is also reflected in the decisions of the Supreme Court Criminal General Assembly.

Keywords: search, prevention search, illegal search, unlawful evidence, admission

İkrarın Değerlendirilmesi

Önsöz

Tez çalışmam kapsamında bana yol gösteren ve değerli katkılar sağlayan danışmanım Doç. Dr. Gökhan Ersoy'a ve İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Adli Tıp ve Adli Bilimler Enstitüsü Öğretim Üyelerine,

Hukuki bilgileri ve tecrübeleri ile her zaman destek olan saygıdeğer meslektaşlarıma,

Araştırma süresince desteğini hiçbir zaman esirgemeyen arkadaşlarıma ve aileme teşekkür ederim.

İkrarın Değerlendirilmesi

İçindekiler

Özet i
Abstract ii
Önsöz iii
İçindekiler iv
Kısaltmalar vi
1. Giriş ve Amaç 1
2. Genel Bilgiler 3
2.1. Adli Arama **3**
2.1.1. Tanım ve amacı 3
2.1.2. Adli Aramaya Maruz Kalacak Kişiler 4
2.1.3. Adli Aramanın Şartları 5
2.1.4. Adli Aramalarda Karar ve Emir Verme Yetkisi **6**
2.1.5. Adli Aramanın İcrası 10
2.1.5.1. Üst ve eşya aramasının icrası ***11***
2.1.5.2. Araç aramalarının icrası ***12***
2.1.5.3. Konut, iş yeri ve eklentilerinde arama ***13***
2.1.6. Adli Aramanın Zamanı **14**
2.1.7. Adli Aramada Hazır Bulunabilecekler **15**
2.1.8. Aramanın Sona Ermesi **16**
2.2. Önleme Araması **17**
2.2.1. Tanım ve amacı 17
2.2.2. Önleme araması yapılacak yerler 19
2.2.3. Önleme araması talebi ve kararı 21
2.2.4. Önleme aramasının icrası 22
2.2.5. Yetkili merciden önleme araması kararı alınması gerekmeyen haller 25
2.2.6. Denetim, durdurma ve kontrol işlemleri 26
2.3. Hukuka Aykırı Arama ve Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delillerin Hükme Esas Alınabilirliği **28**
2.3.1 Hukuka aykırı delil ve delil yasakları kavramı **28**
2.3.2. Hukuka aykırı delillerin ispat değeri **32**
2.3.3. Hukuka aykırı yapılan aramanın sonuçları **36**
2.3.3.1. Hukuka aykırı olarak icra edilen aramanın suç oluşturması ***36***

2.3.3.2. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılamaması- delil yasağı teşkil ettiği haller 36

2.3.3.3. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen aramanın tazminat sorumluluğunu gerektirmesi..... 40

2.4. İkrar 43

2.4.1. İkrarın tanımı ve sanık beyanı olarak ikrar 43

2.4.2. İspata elverişlilik bakımından ikrar 44

2.4.3. Hukuka aykırı delile ilişkin ikrarın değerlendirilmesi 48

3. Gereç ve Yöntem 51

4. Bulgular 53

5. Tartışma 66

6. Sonuç 77

Kaynaklar 83

Özgeçmiş 87

İkrarın Değerlendirilmesi

Kısaltmalar

CD : Ceza Dairesi

YCGK : Ceza Genel Kurulu

AYM : Anayasa Mahkemesi

TCK : Türk Ceza Kanunu

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

PVSK : Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÖAY : Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği

JTGYK : Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu

E. : Esas Numarası

K. : Karar Numarası

T. : Tarih

m. : Madde

S. : Sayı

s. : Sayfa

vd. : ve diğerleri

1. Giriş ve Amaç

Toplumumuzda kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlamak, genel sağlık ve genel ahlakı korumak amacıyla Anayasal düzenlemeler ile birlikte kanun ve yönetmelikler bulunmakta ve bu doğrultuda suç işlenmesinin önlenmesi amacı ile bir takım önleyici tedbirler alınmaktadır. Ancak suç işlenmesinin önüne geçilemediği hallerde suçu işleyen failin tespiti, suç eşyasının ele geçirilmesi, suça konu delillerin elde edilebilmesi için koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve suçu işleyen failin cezalandırılabilmesi için suç isnadının kanunen hukuka uygun şekilde ele geçirilecek deliller ile desteklenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Anayasa, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu temel alınmıştır.

Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturmanın sonucunda adaletli bir şekilde hüküm kurabilmesi, adil yargılanma hakkı dikkate alınarak beyanların alınmasına ve etkin soruşturma işlemlerinin yapılarak delillerin toplanmasına bağlıdır. Bu kapsamda koruma tedbirlerinden olan arama ile suçun failinin tespit edilmesi ve delillerin ele geçirilmesine yönelik Hakim ve Savcılar ile kolluk görevlilerine bir takım yetkiler verilmiştir. Hukuka uygun şekilde ele geçirilen fail ve deliller ceza yargılamasının en önemli unsurlarını oluşturmaktadır. Bu aşamada meydana gelebilecek her türlü hukuka aykırılık yargılamayı etkilemekte ve değerlendirme yasaklarına konu teşkil etmektedir.

Koruma tedbirlerinden olan arama, önleme ve adli arama olarak iki şekilde icra edilmektedir. Adli arama ve önleme aramasına ilişkin düzenlemeler Anayasa, kanun ve yönetmeliklerce belirlenen usullere uygun olmalıdır. Usulüne uygun alınmış adli arama kararı olmadan yapılan adli ve önleme aramaları ile önleme arama kararına binaen yapılan adli

aramalar ceza sistemimizde uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan biridir. Bu usullere aykırı yapılan arama hukuka aykırı arama olarak nitelendirilmekte ve sonucunda her ne kadar yargılamaya esas teşkil edecek deliller ele geçirilse de bu deliller hukuka aykırı ulaşılan delil vasfında olmaktadır. Bu hukuka aykırı ulaşılan delil uyarınca soruşturma aşaması sonlandırılarak davalar açılmakta, ilk derece mahkemeleri tarafından hukuka aykırı elde edilen delil esas alınarak yargılama yapılıp hüküm tesis edilmekte ve bu hükümler Yargıtay'ın bozma kararlarına konu olmaktadır.

Hukuka aykırı arama ve neticesinde elde edilen delile ilişkin uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun ise şüpheli veya sanığın elde edilen delile ilişkin ikrarına dayalı beyanıdır. Her ne kadar usulüne uygun olmayan arama icra edilmişse de sonucunda cezalandırmaya esas teşkil edilecek delil elde edilmişse ve şüpheli veya sanık tarafından bu durum ikrar edilmişse, bu hususun yargılamada ne şekilde esas alınacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu çalışmada Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay Ceza Daireleri tarafından verilen kararlar incelenerek, ceza hukukumuzda yer alan kanun ve yönetmelikler kapsamında adli arama ve önleme araması ele alınmıştır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 116-121 maddeleri incelenmiş ancak özellik arz eden hallerde adli arama, bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinde yapılacak arama ile önleme aramasında özellik arz eden hallere ilişkin hususların başlı başına bir tez konusu oluşturacak şekilde geniş bir incelemeye ihtiyaç duyması sebebi ile bu tez kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu doğrultuda adli arama ve önleme araması esas alınarak hukuka aykırı arama ve sonuçları, hukuka aykırı icra edilen arama neticesinde ulaşılan delilin yargılamada esas alınabilirliği ile hukuka aykırı elde edilen delile ilişkin şüpheli veya sanık ikrarının ceza yargılamasında ne şekilde esas alındığı hususları saptanmaya çalışılacaktır.

2. Genel Bilgiler

2.1. Adli Arama

2.1.1. Tanım ve amacı

Ceza yargılaması sırasında yapılacak olan aramaya ilişkin düzenlemeler Anayasa'da, Ceza Muhakemesi Kanununda ve Arama ve Önleme Aramaları Yönetmeliği ilgili maddelerince düzenlenmiştir**. "***Arama, kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı veya kolluk tarafından yakalama ve/veya delil elde etme amacına yönelik olarak sanık, şüpheli veya üçüncü bir kişinin mesken veya sair yerlerinde, üstünde veya eşyasında yapılan araştırma işlemidir"* (Özbek, 1999, s.17). Doktrinde bir görüşe göre, adli arama ceza muhakemesi için yapılmakta olup, gizlenen şüphelinin veya ulaşılamayan kanıtların değerlendirebilmek üzere elde edilebilmesi için konutta, şahısların üzerinde veya eşyasında icra edilen araştırma olduğundan, arama neticesinde ulaşılmak istenen sonuç, şüpheli bulunan kimselerin ele geçirilmesi, müsadereye tabi eşyanın ve suça konu bulguların ortaya konulmasıdır (Kunter vd., 2010, s.292). Bir diğer tanıma göre adli arama, suç tamamlanması ile birlikte, suçun vasfının ve failinin tespit edillebilmesi için icra edilen işlemdir (Çiçek, 2009, s.11).

Arama, adli arama ve önleme araması olmak üzere iki şekilde icra edilmektedir. AÖAY.m.5 hükmü düzenlemesine göre adli arama, suç işleyen veya doğrudan veya dolaylı yoldan iştirak ettiği kuşkusu bulunan kimselerin ele geçirilebilmesi ve suça konu iz ve bulguların elde edilmesi amacı ile özel hayat ve aile hayatının gizliliğine ilişkin haklarının kapsamı daraltılarak, ikametinde, iş yerinde ve kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel belgelerinde, eşyasında, aracında yapılan araştırmadır.

Adli arama, şüphelinin yakalanması ya da suça konu delillerin elde edilmesi amacı ile yapılmaktadır. Arama, duyu organları ile algılanabilen delil veya emareler dışından kalan hususların görünebilir olmasını sağlamak amacı ile icra edilen bir eylemdir (Özbek vd., 2018,

s.310). YCGK kararında bu hususa değinilmiş, polisin, bir aracı, yolda bulunan kişiler ve araçlara dair tehlikeye sebep olacak biçimde sevk edilmesi sebebi ile durdurduğunda, araç içerisinde suça konu eşyanın bulunduğunu tespit etmesi halinde el koyması arama niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir.

Aramanın amacı, yakalama ve delil elde edildiğinde el koyma işlemini gerçekleştirmektir. Bu yönüyle arama bir araç koruma tedbiridir. Dolayısıyla arama ve el koyma, aramanın doğrudan amacı iken diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının sağlaması dolaylı amacı olarak kabul edilebilir (Özbek, 1999, s.53).

Doktrinde bir görüşe göre aramanın amacı, gizlenen bir kişinin veya eşyanın "önleme" veya "adli" amaçlarla tespit edilmesidir (Kunter vd., 2010, s.276).

2.1.2. Adli Aramaya Maruz Kalacak Kişiler

Adli arama yapılabilmesi için kişinin önleme aramasından farklı olarak şüpheli veya sanık konumunda bulunması gerekir. Bununla birlikte şüphelinin ele geçirilmesi ve delilin elde edilebilmesi için diğer kişiler hakkında da arama yapılabilir. Bunun için ön şart makul şüphenin bulunmasıdır. Şüpheliye yönelik yapılacak aramadan farklı olarak diğer kişiler için yapılacak aramada makul şüpheden daha fazlası yani somut verilerin bulunması gerekmektedir. Diğer kişiler kapsamında bulunan şüpheli ya da sanık dışındaki kişiler, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olsalar bile arama yapılabilecektir (Öztürk vd., 2013, s.112).

CMK.m117 hükmüne göre, aranmakta olan şahıs veya delil niteliğinde kabul edilebilecek eşyanın üçüncü bir kişinin konutunda, aracında veya üstünde mevcut olabileceğini düşündüren olayların varlığı durumunda üçüncü kişiye ait yerler aranabilecektir. Kanunda bu olayların ne olduğu açıklanmamıştır. Somut olayların özelliklerine göre bu olayların varlığını arama kararını veya emrini verecek merci takdir edecektir (Aydın, 2012, s.28). Özbek'e göre, yasa burada

olayların varlığına bağlıdır derken şüpheden ziyade "belirlilik" aramaktadır. "Olayların varlığı" kavramından anlatılmak istenen genel varsayım veya beklentiden ziyade belirlenebilir somut vakıaların tespit edilmesidir. Ancak bu şartlarda üçüncü kişiler için arama sebebinin bulunduğu söylenebilir (Özbek vd., 2018, s.318).

2.1.3. Adli Aramanın Şartları

Adli arama yapılabilmesi için önleme aramasından farklı olarak öncelikli koşul suç işlenmiş olmasıdır. CMK.m.166/1'e göre; *"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği yönünde makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, iş yeri ve ona ait diğer yerler aranabilir."* Makul şüphe bulunmadan yapılan aramalar hukuka aykırı aramalardır ve arama neticesinde ele geçirilen eşyalar hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmelidir. Aramanın icrası esnasında makul şüphe bulunup bulunmadığı hususu kolluk görevlileri tarafından, sonrasında ayrıca yargıç tarafından incelenmek üzere, aramanın zamanı ve nerede yapıldığı, arama yapılacakların tutumu ve bulundurulmasından şüphelendiği eşyanın vasfı gibi hususları birlikte değerlendirilerek tespit edilir (Kunter vd., 2010, s.304).

AÖAY.m.6 hükmüne göre makul şüphe; *"yaşamın akışına göre somut olaylar karşısında duyulan şüphedir. Makul şüphe, akla uygun bir şüphedir".* Aydın'a göre; makul şüphe, olaya taraf olmayanlar için de bir kanı oluşturabilmesi beklendiğinden objektif, kolluk görevlileri kendi değer yargıları ve geçmiş deneyimleri çerçevesinde ele aldığı için subjektiftir (Aydın, 2012, s.29).

Şüphenin makul olmasında ifade edilmek istenen, olağan hayat tecrübelerine göre aranan kişi veya delilin arama yapılacak mekanlarda tespit edilebileceğine dair belirtilerin bulunmasıdır. Söz konusu delil, izler ve emareler, şüphelinin/sanığın veya delilin aranan yerde bulunacağını ihtimal içine koymalıdır. Adli aramaya başvurulabilmesi için makul bir şüphe,

önleme aramasına başvurulabilmesi için makul ve kabul edilebilir bir sebep bulunması şarttır (Gültekin, 2010, s.125).

CMK'ya göre, suç işleyebileceği yönünde kuşku uyandıran kişilerin durdurulup aranması ile suç işleyeceğine dair herhangi bir kuşku bulunmayan diğer kişilerin durdurulup aranması için gereken şüphenin makullüğünün seviyesi aynı değildir. Yasa koyucu, suç işlediğine ilişkin kuşku bulunan kişilerin üzerinde veya eşyasında arama işlemlerinin icra edilebilmesi için aranılan şeyin bulunacağının "umulmasından" bahsederken, suç işlediğine ilişkin kuşku bulunmuyor ise yapılacak aramaya ilişkin somut olguların varlığını aramıştır. Bu kişilere yönelik arama yapılabilmesi için, tahmin ve beklentilerden uzak maddi olgulara dayanan hususların mevcut olması gerekir (Bıçak, 2011, s.499).

2.1.4. Adli Aramalarda Karar ve Emir Verme Yetkisi

Makul şüphenin bulunması halinde yapılacak olan arama sonunda delillerin yargılamaya esas alınabilmesi için usule aykırılık bulundurmayacak şekilde verilmiş arama kararı mevcut olmalıdır. Adli aramalarda arama kararı hakim tarafından verilmektedir. Burada kararı vermeye yetkili hakim soruşturmanın yürütüldüğü yerde bulunan Sulh Ceza Hakimi'dir. Eğer delillerin suçun işlendiği yerden başka bir yerde olduğu düşünülüyorsa o yer sulh ceza hakimliğinden arama kararı talep edilmesi gerekmektedir.

Gecikmesi halinde sakınca oluşturacak durumlarda sulh ceza hakimi kararı beklenmeksizin Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabilir. Adli aramalar yönünden, ivedilikle işlem icra edilmediğinde suça ilişkin delillerin yok olması veya şüphelinin firar etmesi veya kimlik bilgilerine ulaşılamaması ve hakim kararı almak için yeterli süresinin bulunmaması durumunda gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı kabul edilmektedir. Cumhuriyet savcısı gecikmesinde sakınca bulunan hallerde CMK.161/3 hükmü uyarınca arama emrini kolluk

kuvvetlerine daha sonra yazıya geçmek üzere sözlü olarak verebilir (Gökpınar, 2011). Özbek'e göre, gecikmede tehlike olması için, aramanın amaçları bakımından zarar doğacak olması, delillerin karartılması veya şüpheli veya sanığın kaçması tehlikesi bulunması gerekmektedir (Özbek vd., 2018, s.336).

Aydın'a göre, *"şüpheli kaçtıktan ve/veya deliller kaybedildikten sonra arama yapmanın, arama konusunda hakim kararı almanın bir anlamı yoktur. Somut olayın koşullarına göre, hakimden karar alınmasının beklenmesi durumunda şüpheli kaçacak ve/veya suça ilişkin deliller yok edilecek ise gecikmesinde sakınca bulunan hal var demektir"* (Aydın, 2012, s.36)

Doktrinde Çalışır'a göre, uygulamada gecikmesinde sakınca olduğu hususuna ilişkin değerlendirme yapılırken, hak ve özgürlükler lehine sınırlarının daraltılarak, hiçbir zaman hak ve özgürlükler aleyhine yorum yoluyla genişletilemeyeceği dikkate alınmalıdır (Çalışır, 2012, s.8).

Savcılık tarafından verilen yazılı arama emri için sulh ceza hakimliği onayı gerekmemektedir. Ancak yapılan arama neticesinde suça konu eşyaya el konulması halinde el koyma kararı yirmi dört saat içinde hakimin onayına sunulması gerekmektedir. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, aramaya karar verme yetkisi asıl olarak ve öncelikle yargıca verilmiş, gecikmesi durumunda sakınca oluşturacak bir hal söz konusu ise yasayla yetkili mercinin yazılı emri üzerine arama yapılabileceği belirtildikten sonra yetkili mercinin kararının yirmi dört saat içinde görevli yargıcın onayına sunulacağı belirtilmesine rağmen, gerek 5271 sayılı yasada gerekse AÖAY'de aramanın onaya sunulmasından bahsedilmeyerek Anayasa'ya aykırı düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu aykırılığın giderilmesi için yeni bir hükümle gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin verdiği arama kararının yirmi dört saat içinde görevli yargıcın onayına sunulması zorunluluğu getirilmelidir (Çalışır, 2012, s.28).

Arama emri düzenlenmesi için Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması halinde ise kolluk amirinin yazılı emri ile arama kararı verilebilir. Kolluk amirinin yazılı olarak arama emri verebilmesi için somut olay yönünden makul şüphenin mevcut olması, aramanın hemen icra edilememesi halinde sakınca bulunması, Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması, emrin sözlü nitelikte olmaması, arama yapılacak mekanın ikamet, iş yeri veya kamuya açık olmayan kapalı bir yer olamaması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir (Aydın, 2012, s.37). Hakim kararına istinaden yapılan aramalardan ve Cumhuriyet savcısı emri ile yapılan aramalardan farklı olarak kolluk amiri konutta iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı veremez.

Arama kararı veya emrinde, aramaya konu teşkil eden eylem, aranılacak kişiye ait kimlik bilgileri, arama yapılacak mekana ilişkin belirleyici olacak şekilde açık adres bilgileri veya eşyanın ne olduğu, arama kararının veya emrinin geçerli olacağı tarih ve saat aralığı gösterilmelidir (Aydın, 2012, s.39).

Hakim, savcı veya kolluk amirlerince karar veya yazılı emir hazırlandıktan sonra, bu kararın veya emrin bizzat aramayı yapacak kolluk memurlarına ulaşması gerekir. Çünkü arama başlamadan önce, aramaya maruz kalacak kişiye, arama yetkisi veren karar emri ibraz edilecektir. Aramaya yönelik verilen yazılı emrin, arama yapan kolluk memurlarına ulaşmasının gerekmediğinin kabulü halinde, Anayasanın öngördüğü "yazılı emir" şartı ile "başlangıçta sözlü olarak verilen emrin sonrasında yazılı hale dönüştürülüp gönderilmesi" seçenekleri arasında fark kalmayacaktır. Oysa Anayasa koyucu, bu usulü benimsemeyerek, emrin, arama başlamadan önce yazılı olarak temin edilmesini kabul etmiştir (Bıçak, 2011, s.506).

Doktrinde bir görüşe göre, hakim tarafından verilen tutuklama kararı, zorla getirme kararı ve yakalama emri üstü kapalı birer arama kararı niteliğindedir (Kunter vd., 2010, s.318). Ancak Danıştay 10. Dairesinin 13/03/2007 tarihli iptal kararı ile AÖAY.8. maddesinde buna izin veren

hüküm iptal edilerek, hakkında tutuklama ve zorla getirme kararı ile yakalama emri bulunan şahısların yakalanması amacıyla konutunda, iş yerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada arama emri veya kararı alınması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Doktrinde bu görüşü savunanlar, ilgilinin rızası bulunması halinde, aramanın şartlarından biri olan hakim kararı şartının da ortadan kalkacağını ifade etmiştir (Kunter vd., 2010, s.283). Ancak Danıştay'ın aynı tarihli kararı ile AÖAY..m8/f bendinde yer alan "ilgilinin rızası" ibaresi iptal edilmiştir.

Arama kararı verme yetkisi her ne kadar CMK.m.119 hükmünde düzenlenmişse de arama kararı alınmadan arama yapılabilecek durumlar da mevcuttur. Bu husus AÖAY.m.8'de açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, durdurma ve kontrol araması, yakalanan kişinin üstünün aranması, gıyabi tutuklama kararı, yakalama emri, zorla getirme kararı ile aranan kişinin yakalanması amacı ile yapılacak arama, gözaltına alınan kişinin nezarethaneye konmadan önce aranması, kaçan kişinin takibi sonucunda girdiği yerde arama, Kaçakçılık Kanunu uyarınca yapılacak aramalar, Orman Kanunu uyarınca yapılacak aramalar, kapalı yerlerden gelen yardım çağrılarına cevap verme söz konusu ise kolluk memurları yetkili merciden aramaya ilişkin karar alınmaksızın arama icra edebilir.

AÖAY.m.9 hükmüne göre, suçun işlendiği mekanlarda, delillerin aranması, tespit edilmesi ve el koyulabilmesi için geliştirilen bilimsel ve teknik yöntemlerin kamuya açık yerlerde uygulanabilmesi için yetkili merci kararına gerek bulunmamaktadır. Ancak herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlar dışında yapılacak olay yeri inceleme işlemleri için AÖAY.7. maddesi uyarınca yetkili merci kararı alınır (Çalışır, 2012, s.49).

Bununla birlikte AÖAY.9/2 maddesindeki düzenleme ile konut, iş yeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak olan "olay yeri incelemesi" işlemleri için ilgilinin aramaya

ilişkin muvafakati bulunsa da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmemesi amacı ile yetkili merciden arama kararı alınması gerekecektir (Kunter vd., 2010, s.315).

Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu arama emri veya hakim tarafından verilen arama kararına, aleyhine karara başvurulan kişi tarafından CMK.m.268 hükmü yarınca itiraz edilebilir. Ancak bu itiraz aramayı durdurmaz.

2.1.5. Adli Aramanın İcrası

Arama koruma tedbirleri kişilerin hak ve özgürlüğünü kısıtlar. Bu sebeple kanun ve yönetmeliğe uygun şekilde yapılmaması halinde hukuki, cezai ve idari yaptırımlar uygulanır. Neticesinde, elde edilen delillerin yargılamaya esas alınamaması neticesini doğuracaktır (Çiçek, 2009, s.53)

Yürütülmekte olan soruşturma kapsamında şüphelinin veya delilin elde edilebilmesi için arama yapılması gerekebilmektedir. Bu halde arama kararının talep edilmesinden önce kolluk marifetiyle araştırma yapılarak arama yapılacak adresin veya kişinin kimlik bilgileri açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmelidir. Bu şekilde arama kararı alınması için uygun zaman bulunmaması halinde kolluk kuvvetleri ivedi araştırma ve işlemleri yaparak arama yapılması talebinde bulunabilir. Kolluk kuvvetlerinin savcılıktan arama talep etmesi veya savcının soruşturma kapsamında gerekli görmesi halinde, sulh ceza hakiminden arama kararı talep edilir. Sulh ceza hakiminin arama kararı vermesi halinde icrası amacı ile arama kararı kolluk kuvvetlerine bildirilir. Kolluk kuvvetleri arama kararı icrası esnasında arama yapılacak kişileri ve orada bulunanları bilgilendirir ve kişilere yasal hakları hatırlatılır. Bu husus arama tutanağında da yazılı olarak gösterilir. Arama ancak arama kararında belirtilen gün ve saatte, adreste ve bir defaya mahsus olmak üzere yapılır.

Hakim tarafından verilen arama kararında ya da Cumhuriyet savcısının yazılı arama emrinde, arama nedeni, aranacak kişiye ilişkin bilgiler, aranacak yere ilişkin açık adres ve konum bilgileri, aramanın geçerli olacağı tarih ve zaman aralığı ile arama neticesinde suça konu eşyanın ele geçirilmesi halinde el koyma işleminin icra edileceği hususlarının açıkça belirtilmesi gereklidir (Çalışır, 2012, s.29; Öztürk vd., 2013, s.118).

CMK.m.117 hükmüne göre diğer bir kişiye yönelik yapılacak aramalar için, aranılan kişi veya delilin diğer şahısların üstü, eşyası, ikameti veya diğer yerlerde bulunabileceğine ilişkin haklı gösterecek olayların varlığı gereklidir. Ancak şüpheli veya sanığın yakalandığı sırada bulunduğu yer veya izlenmesi esnasında girip çıktığı yerlere ilişkin bu madde kapsamınca arama yapılamayacaktır.

2.1.5.1. Üst ve eşya aramasının icrası

Hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile kişilerin üzerinde ya da eşyasında yapılacak adli aramada ve yargıç kararı ya da gecikmesinde sakınca olan durumlarda mülki amirin yazılı emri ile yine kişilerin üzerinde ya da eşyasında yapılacak önleme aramasında yapılması gerekenler AÖAY.m.28'de ayrıntılı şekilde belirtilmiştir. AÖAY ve PVSK.m.4/A-8 hükümlerinde, Kolluğun sivil ya da resmi kıyafetle görev yapması arasında ayrım gözetilmediğinden, arama işlemi öncesinde kolluk görevlisi kıyafetinin sivil ya da resmi olmasına bakılmaksızın, hakkında arama tedbiri uygulanacak kişilere kimliğini ibraz etmek zorundadır (Çalışır, 2012, s.68-69).

AÖAY.m.28/6 hükmüne göre, üst ve eşya araması icrasında kişinin karşı koyması halinde orantılı kuvvet uygulanabilir. Kolluğun böyle bir durumda kullanabileceği güç kişinin direncinin kırılarak arama yapılabilmesine yetecek kadar olan güçtür. Kolluk tarafından orantılı olmayacak yoğunlukta güç kullanılmışsa, bu orantısız güç, kolluğun görevin icrası esnasında,

şahıslara yönelik gerekenden fazla güç uygulaması anlamına gelecek ve dolayısıyla 5237 sayılı TCK'nın 256. Maddesinde düzenlenmiş olan "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" suçunu işlemiş olacaktır. Arama işlemine direnilmesi, kolluk kuvvetlerine karşı cebir ve tehdit kullanmak suretiyle olursa, 5237 sayılı TCK'nın 265. maddesinde düzenlenmiş olan "görevi yaptırmamak için direnme" suçu oluşacaktır (Çalışır, 2012, s.70-71).

Üst aramasının elbiselerinin çıkarılarak yapılması istisnai hallerde mümkündür. Aldemir'e göre, *"kişinin elbiselerinin çıkarılarak aranması için bunun gerekli olması, delillerin başka türlü de elde edilemeyecek olması gerekir. Örneğin, tabancanın bulunması için elbiselerinin çıkarılması zorunlu olmamasına rağmen, uyuşturucu maddenin bulunması için kişinin giysilerinin çıkarılması gerekli olabilir"* (Aldemir, 2019, s.154). Kişilerin üzerinde arama yapılması, kişilerin vücut dokunulmazlığı hakkına müdahale niteliği taşıdığından önemli bir temel hakka müdahale söz konusu olmaktadır. Bu nedenle tedbirin icrası sırasında kolluk görevlilerinin nezaket kuralları çerçevesinde insan onuruna saygı göstererek hareket etmesi zorunludur (Çalışır, 2012, s. 71).

Özbek'e göre, kolluk kuvvetlerinin yetkili merciden alınmış karar bulunmadan arama yapması halinde, keyfi olmayacak şekilde, aramaya ilişkin kanun nezdinde belirlenen kurallara dikkat edilerek icra edilmelidir. Ancak üst aramasının icrası yakalama veya tutuklamaya ilişkin ise bu halde arama kararı alınması zorunlu değildir (Özbek vd., 2018, s.327).

2.1.5.2. Araç aramalarının icrası

Araçta yapılacak arama AÖAY.m.29'da düzenlenmiştir. Araçta arama yapılabilmesi için mutlaka hakim kararı veya yazılı emir bulunması gerekmektedir. Aramanın icrasının gecikmesi halinde sakınca doğabileceği öngörülüyorsa Cumhuriyet savcısının talimatı ile araçta arama yapılabilecektir. Arama kararında hangi araç için arama emri verildiği hususu açıkça belirtilmeli

ve arama yalnızca o araca yönelik olarak yapılmalıdır. Aksi halde yapılacak arama hukuka aykırı arama niteliğindedir ve elde edilecek deliller hukuka aykırı delil olarak kabul edilir.

Aramaya maruz kalan kişinin, arama kararında tespit edilen araç dışında bir aracının bulunduğu anlaşılır ise, bu araç içinde ayrıca arama emri veya arama kararı alınması gerekmektedir (Aldemir, 2019, s.156).

2.1.5.3. Konut, iş yeri ve eklentilerinde arama

Konut, iş yeri ve eklentilerine yönelik yapılan aramalarda imkan bulunması halinde o yerde arama icra edilebilmesine muvafakat verme yetkisi bulunan kimselere ulaşılarak kolaylık göstermesi istenir. Kolluk gerekli güvenlik tedbirlerini alarak arama işlemlerini başlatır. Kolluk görevlileri yer sahibine arama kararı veya emrini gösterir. Ancak arama gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında yapılıyorsa, aramaya ilişkin açıklama icra edilecek mekana girilmesi neticesinde de yapılabilir (Aldemir, 2019, s.156).

Her ne kadar yapılacak aramaya ilişkin o yer sahibi ile iletişime geçilebileceği düzenlenmişse de, arama yapılacak yerin konut veya yerleşim yeri olarak kullanılmadığı biliniyorsa, arama sırasında bu yerlerde kimsenin olmadığı anlaşılmışsa veya kişiye aramanın icrası öncesinde bilgilendirme yapılması halinde delillerin karartılması ya da kişileri tehlikeye düşürebilecek bir durum öngörülüyorsa iletişim kurmadan arama yapılması mümkündür.

Doktrinde bir görüşe göre, önemle üzerinde durulması gereken bir konu da, arama yapılan konut, iş yeri ve eklentilerinde arama sırasında bulunan kişilerin üzerinin ve eşyalarının aranıp aranamayacağı hususudur. Bulundurulması suç teşkil eden eşyanın aranması söz konusu ise, arama izni verilen yerdeki kişilerin üzeri de aranabilecektir. Buna karşın arama yapılan yerdeki kişilerin eşyalarının aranması mümkün değildir. Bununla birlikte konut ya da iş yeri gibi

yerlerdeki aramanın amacı şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi ise, bu takdirde arama yapılan yerdeki kişilerin üzerinde arama yapılamayacaktır (Çalışır, 2012, s.77).

Arama sırasında eşyanın açılması için ayrıca kişi veya eşyalara ihtiyaç bulunması halinde, kolluk kuvvetlerince ya da giderleri kolluk kuvvetlerince temin edilmek üzere meslek erbabınca açılır. Arama, amaca ulaşmak için gerekli ölçüleri aşmayacak ve kişilerin özel hayatına ve mallarına özen gösterilecek şekilde icra edilir. Örneğin, hırsızlığa konu televizyonun bulunması için arama yapılıyorsa küçük çekmecelere bakılması amaca ulaşmak için gerekli olan ölçüyü aşmaktır (Çalışır, 2012, s.78).

Arama sırasında ele geçirilen özel kağıtlar ve zarflar müsadereye tabi bir eşya olma ihtimali var ise açılır, açılması halinde yazılı bilgiler okunamaz.

2.1.6. Adli Aramanın Zamanı

Soruşturma başlangıcından itibaren hüküm verilmesine kadar her aşamada arama tedbirine başvurulabilir (Özbek vd., 2018, s.328). Usulüne uygun olarak verilen arama kararında aramanın hangi tarihte, hangi saatler arasında yapılacağı hususunun açıkça belirtilmesi gerekir. Ancak aramanın belirtilen süre içerisinde tamamlanması zorunlu değildir. Yapılacak arama belirtilen süre içerisinde bir kez arama yapılmasına yetki verir. Adli aramanın, kural olarak aramanın niteliği ve sonuçlarını etkileyecek ivedi bir hal söz konusu değilse gündüz yapılacağı hüküm altına alınarak özel yaşam ve bireylerin gizli alanı korunmak istemiştir (Çalışır, 2012, s.24).

Gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında arama gündüzleyin yapılmaktadır. TCK.m.6/1-e hükmünde gece vakti tanımlanmış olmakla bu maddeden hareketle gündüz vakti güneşin doğmasından bir saat sonra başlayan ve güneşin batmasından bir saat sonrasına kadar

devam eden süreyi ifade eder. Bu zaman dilimi dışında yapılan aramalar gece vakti olarak kabul edilir ve konutta, iş yerinde ve kapalı yerlerde icra edilemez. Bu durumun istisnası CMK.m.118/2 hükmünde yer almakla, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında kalan durumlar ile gözaltı işlemleri uygulanan ancak kaçan kişi veya tutuklu veya hükümlünün yeniden ele geçirilebilmesi için konut, iş yeri veya diğer kapalı yerlerde gece vakti arama yapılabileceği düzenlenmiştir. Suçüstü hali, CMK.m.2/j'ye göre *"İşlenmekte 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 eder".*

JTGYK.m.133/5'te gündüz başlayan aramanın gece de sürdürülebileceği açıkça düzenlenmiştir. Aramanın gündüz yapılacağı mutlaka gündüz tamamlanacağı anlamına gelmez (Öztürk vd., 2018, s.329). Aramanın geceye uzayacak şekilde devam etmesi halinde, yetkili makamların işlemi gereksiz uzatması aramanın hukuka aykırı nitelik kazanmasına neden olacağından, dürüstlük işlem ilkesi göz önünde bulundurularak hareket edilmelidir (Öztürk vd., 2013, s.113).

Bu istisna haller dışında diğer bir istisna AÖAY.m.31/2-d bendinde düzenlenerek, 2559 S. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu m.7'de belirtilen geceleyin herkesin girip çıkabileceği eğlence yerlerinde gece vakti adli arama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır (Çalışır, 2012, s.31).

2.1.7. Adli Aramada Hazır Bulunabilecekler

Usulüne uygun olarak alınmış arama kararının icrası sırasında hazır bulunması zorunlu ve ihtiyari olan kişiler bulunmaktadır. Hakim veya Cumhuriyet savcısı aramada hazır bulunsa bile arama kolluk görevlileri tarafından yapılır (Aydın, 2012, s.59). Cumhuriyet savcısı veya hakimin üst, eşya, konut ve iş yeri aramalarında bulunması ihtiyaridir. Cumhuriyet savcısı arama

icrası esnasında hazır bulunmadan konut, iş yeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılacak ise o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır edilir. (Özbek vd., 2018, s.342).

Arama esnasında, aranacak yerin sahibi veya eşya zilyedi huzurda bulunabileceği gibi, kendisinin aramaya katılamaması durumunda temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu huzurda bulundurulabilir. Aramaya maruz kalan kişinin müdafisi de talep etmesi halinde arama icrası süresince arama yapılan yerde bulunabilir. Aranacak yerin sahibi veya eşyanın zilyedi hazır bulunmazsa yerine aramada hazır bulunacak şahıslara, aramanın ne sebeple yapıldığına ilişkin bilgilendirme yapılır. Aramanın icrası sırasında, "arama tanığı" hazır edilmesi kanun kapsamında düzenlenmiştir. Böylece aramanın sonlanmasından sonra aramanın hukuka aykırı icra edildiğine ilişkin iddialar ya da suç isnatları şüpheye yer bırakmayacak şekilde engellenmiş olacaktır (Kunter vd., 2010, s.293).

2.1.8. Aramanın Sona Ermesi

Arama kararı veya arama emri neticesinde kolluk kuvvetlerince arama icra edildikten sonra buna ilişkin AÖAY.m.11 hükmü uyarınca arama tutanağı tanzim edilir. Arama tutanağında aramanın yapıldığı zaman, arama yapılan husus, arama yapılanın ayırt edici kişisel bilgileri, arama yapılan yerin açık adres bilgileri, arama sonucunda suça konu eşyaya el konulmuş ise eşyanın niteliğine ilişkin ayırt edici bilgiler, arama sonucunda herhangi bir yaralanma ya da maddi hasar meydana gelip gelmediğine ilişkin bilgiler, aramada hazır bulunanlar ve arama işlemini icra edenlerin açık kimlik bilgilerine yer verilir.

Arama neticesinde ve talep edilmesi halinde, arama işlemi uygulanan kimseye, aramaya konu fiilin niteliği, el konulan eşyaların listesi, el koyma icra edilmemişse bu husus, uygulamada arama yapılan yerde ve eşyalarda herhangi bir zarar meydana gelip gelmediğine ilişkin arama

işlemi uygulananların beyanlarını içerir tutanak ibraz edilir. Bu belgede ayrıca aramanın şüpheli veya suça konu delilleri ele geçirebilmek amacı ile makul şüpheye dayanılarak mı yapıldığına ilişkin açıklamalar da bulunur (Aldemir, 2019, s.189).

CMK.m.138 hükmüne göre, arama sonucunda yürütülen soruşturma ve kovuşturma kapsamı dışında olan ancak farklı bir suçun işlendiği kuşkusu bulunduran kanıt ele geçirilmesi halinde delil kolluk kuvvetlerinde usulüne uygun şekilde saklanarak ivedilikle Cumhuriyet savcısına bildirilecektir. AÖAY. m.10 hükmünde de bu husus düzenlenmiş ve usulüne uygun yapılan arama neticesinde yürütülmekte olan soruşturma dışında başkaca bir suça ilişkin olabileceği değerlendirilen delil bulunması halinde, bu delil muhafaza edilip, ivedilikle Cumhuriyet başsavcılığına iletilerek usulüne uygun el koyma işlemlerini gerçekleştirebilmek için Cumhuriyet savcısının yazılı emri beklenir. Arama neticesinde bu şekilde el koyma işlemi yapılmışsa el konulan eşyaya ilişkin belirleyici özellikler, arama sırasında kimler bulundu ise kişilerin açık kimlik bilgileri, arama sonucunda yaralanma veya maddi zarar gelip gelmediği hususları da bulunduracak şekilde arama tutanağında yer almalıdır.

2.2. Önleme Araması

2.2.1. Tanım ve amacı

Önleme araması kararı adli arama kararından farklı olarak idari bir tedbirdir. Bu sebeple Ceza Muhakemesi Kanunu'nda önleme aramasına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Önleme aramasına ilişkin düzenlemeler Anayasa'nın 20 ve 21. maddeleri, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 9. maddesi ve ek 6. maddesi ile Arama ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 18 ile 26. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Önleme araması kararına dayanılarak adli aramaların yapılması ve dolayısıyla elde edilen delilin hukuka aykırı delil niteliğinde olmasını engellemek için bu hükümlerin iyi analiz edilmesi gerekmektedir. Uygulamada ve Yargıtay kararlarında bozulan hükümlerin çoğunda görüleceği üzere hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmamasında en önemli kaynaklarından biri önleme araması kararına istinaden yapılan adli aramalar olmaktadır. Sonuç olarak önleme araması milli güvenliğin güvenceye alınması, suç işlenmesinin önüne geçilmesi ve yasak silahların belirlenmesi doğrultusunda, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca olan durumlarda mülki amirin yazılı emri ile gerçekleştirilen aramayı ifade eder (Özbek, 1999, s.25).

YCGK. 2013/9-610 E. 2014/512 K. numaralı kararına göre, suça dair kuşkunun oluşması neticesinde fiil ve failin tespit edilmesi ile suça konu teşkil eden delillerin usulüne uygun şekilde korunması için yapılan eylemler adli nitelikte, tehlikenin önüne geçilebilmesi amacı ile icra edilen eylemler idari niteliktedir. Bu kapsamda önleyici tedbirler de unsurları ile hukuka aykırı olmamalıdır.

AÖAY.m.19'da düzenlenen önleme araması; *"Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, Suç işlenmesinin önlenmesi, Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti, amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir."*

Önleme aramasının, suç henüz işlenmeden önce gerçekleştirilen arama olması ve yargısal değil idari niteliğe haiz olduğu için hakim kararı ile yapılabiliyor olması idari yapısını etkilemez (Aldemir, 2019, s.196).

Önleme aramasının amacı, kamu güvenliği veya düzenine yönelik tehlike arz eden kişi veya eşyaları tespit ederek ve onları kolluğun muhafaza etmesidir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2019, s.285). Yol kenarında kendinde olmayan bireyin üzerini arayarak kimliğini tespit etmesini sağlayacak eşyaları tespit etmeye çalışması, bir kavga olayının bildirilmesine bianen olayın gerçekleştiği mekana intikal eden polisin kavga edenler taraflar üzerinde silah bulunduğunun beyan edilmesi üzerine şahısların üzerini araması önleme amaçlıdır (Kunter vd., 2010, s.278).

Muhtemel tehlikeleri engellemek için önleme tedbirlerine başvurulur. Koruma tedbirlerinde şüphe esas alınırken önleme tedbirlerinde tehlike esas alınır (YCGK 2013/9-841 E. 2014/513 K. 25.11.2014 T.).

Önleme aramasında, aramanın yapılmasını haklı kılan bir neden bulunması veya buna yönelik bir şüphe olması şart değildir. Yani kolluk görevlisi, bir bölgede terör ya da şiddet olaylarının meydan geleceğine veya o bölgedeki kişilerin ve araçların tehlikeli bir madde veya silah taşıdıklarına inanıyor ise bu inancını haklı gösteren sebepler de var ise bu durumda önleme araması yapılması gerekir. Bu inancın ve haklı sebebin, durdurulan her kişi ve araç için ayrı ayrı bulunması gerekmez (Gültekin, 2010, s.126).

Gerek önleme amaçlı gerekse adli amaçla gerçekleşen bir aramada, topluma, suç işlenmesinin normal bir davranış biçimi olmadığı, bu anormal davranışa giden yolların kapalı olduğu, bu kapalı yola girmesine engel olunamayanların bulunarak her halükarda adaletin sağlanacağı mesajı gönderilmiş olacaktır (Bıçak, 2011, s.491).

2.2.2. Önleme araması yapılacak yerler

Önleme araması amacı kapsamında, adli aramada olduğu gibi şahısların üstlerinde, taşıtlarında, belgelerinde ve eşyasında yapılabilir. Ancak adli aramadan farklı olarak PVSK ve

AÖAY'de konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel iş yerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamayacağı düzenlenmiştir.

Önleme araması, *"2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde, halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde, öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversite binaları ve ekleri içerisinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması olasılığı karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içerisinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında, umumî veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde, yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında, her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında yapılabilir"* (Çalışır, 2012, s.51; Aydın, 2012, s.102).

Önleme aramasının yapılacağı yerler kanun ve yönetmelikte sınırlı sayıda belirtilmiş olmakla, bu yerler dışında yapılacak aramalar önleme araması kapsamında değerlendirilemez. Önleme araması yapılabilecek yerler arasında 'konut' sayılmadığından hakim kararı da olsa konutta önleme araması yapılamayacaktır (Özbek, 1999, s.28; Çiçek, 2009, s.28).

Kanun ve yönetmelik maddelerinde önleme araması yapılamayacak yerler düzenlenmişse de buna yönelik PVSK.m.20 hükmünde istisna getirilerek kolluk kuvvetlerinin, yardım talep edilmesi veya tehlikelerin bildirilmesi ya da bizzat tanık olunması halinde, ya da ağır ceza kapsamına giren bir suçun işlenmesini engellemek amacı ile girebileceği düzenlenmiştir.

2.2.3. Önleme araması talebi ve kararı

AÖAY.m.20 düzenlemesine göre, *"Önleme aramalarında işlemin yapılacağı kanunda belirtilen umumî ve umuma açık yerlerde makul sebeplerin oluştuğunu ve millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacının ortaya çıktığını ve tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler, kolluk tarafından önceden tespit edilir ve aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine, gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak iletilir."*

Önleme araması talebi kolluk tarafından mülki amire yapılır. Mülkî âmir yönetmelikte yapılan tanıma göre, illerde vali veya bu konuda yetkilendirdiği yardımcısını, ilçelerde kaymakamı ifade eder. Önleme kararı alınmasında Cumhuriyet savcısının herhangi bir görevi yoktur. Ancak Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında işlenen suçları engellemek için arama icra edilecekse Cumhuriyet savcısından da talep edilebilir (Aldemir, 2019, s.202; Çiçek, 2009, s.32).

Önleme araması için yapılan talepte, oluşan makul sebepler esasları ile birlikte izah edilmelidir. Önleme araması kararında, aramaya konu teşkil eden husus, aramanın boyutu ve niteliği, arama yapılacak mekan ile icra edilebileceği tarih ve zaman aralığı gösterilir.

Kolluk tarafından mülki amire sunulan önleme araması talebini inceleyen mülki amir gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında kaldığını değerlendirirse yazılı önleme arama emri verebilir. Mülki amirin yazılı önleme araması vermesinin ön şartı "yakın tehlike"dir. Yakın tehlikeyi gösteren "makul sebep" bulunmalıdır (Kunter vd., 2010, s.279).

Bu aşamada aramanın yapılmasına dair gecikmesi söz konusu olduğunda sakınca doğacak olsa bile karar sözlü verilemez ya da sonradan yazılı emre çevrilemez. Önleme araması kapsamında gecikmesinde sakınca bulunan hâl AÖAY.m.4 hükmünde; *"derhâl işlem*

yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli" olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda PVSK.m.9/4'e göre, spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında kaldığı kabul edilmiştir (Öztürk vd., 2013, s. 93). Bu kapsamda gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğu değerlendirilerek yapılacak arama, söz konusu durumların öngörülemeyen bir şekilde ve aniden gerçekleşmesidir. Güvenliğin sağlanması amacı ile alınacak önleme araması kararı, yapılacağı günler öncesinden belli olan konser, miting veya festival başladığında değil öncesinde alınmalıdır. Aksi halde her ne kadar gecikmesinde sakınca hal bulunduğundan bahisle yazılı emre dayalı önleme araması kararı alınsa bile bu husus kanuna karşı hile niteliğinde kabul edilecek ve hukuka aykırı nitelikte olacaktır. (Aldemir, 2019, s.209).

2.2.4. Önleme aramasının icrası

Hakim kararı veya yukarıda izah edilen koşulların varlığı halinde mülki amirin yazılı emri ile önleme araması icra edilir. Bu halde kararı veren yetkili mercinin arama esnasında huzurda bulunmasına gerek yoktur. Önleme aramasına ilişkin emir verme yetkisi bulunan kişi yalnızca mülki amir tarafından görevlendirilecek olan kolluk amiridir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2019, s.286).

Mülki amir kolluğun talebini uygun görmesi halinde o yer yetkili Sulh Ceza hakiminden arama kararı talep eder. Talebi alan Sulh Ceza hakimi duruşma yapmaksızın evrak üzerinde değişik iş numarası alarak karar verir. Arama, kararda veya yazılı emirde gösterilen süre

boyunca yapılır. Kararda ayrıca belirtilmediği takdire bu karar yalnızca bir defa arama yapılmasına imkan verir.

Sulh Ceza hakiminden önleme araması talep edilmesi ve bu talebin reddedilmesi halinde, bu red kararı aleyhine CMK.m.267 ve m.268 gereğince kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde mülki amir tarafından itiraz edilebilir (Çalışır, 2012, s.55).

Önleme aramaları, denetimler ve kontroller gece ve gündüz ayırt edilmeksizin her saatte yapılabilir. Adli arama kararında bulunan istisnai haller dışında adli arama gece vakti icra edilemezken önleme aramasının gece vakti yapılmasında herhangi bir engel yoktur. Önleme araması icrasında kolluk görevlileri aramaya maruz kalacak kişiye kimliğini göstererek kendisini tanıtmalı, arama kararı veya emrin içeriği hakkında bilgi vermeli ve talep edilmesi halinde karar veya emri göstermelidir. Kişiler üzerinde önleme araması yapılmadan önce kolluk kuvvetleri kendisine yönelebilecek muhtemel tehlikeleri engellemek üzere tedbir niteliğinde arama yapabilecektir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2019, s.288).

Yakalama Yönetmeliği'nde yer alana düzenlemeye göre, yakalama sonrasında yapılacak aramada yakalanan kişinin kaçmasını ve zarar vermesini engellemek için detaylı olmayacak şekilde üstü aranabilir. Böylece silah ve benzerlerinden kurtulması sağlanır. Buna göre yakalama yetkisi bulunan görevli kişi, yakalanan şahıs üzerinde yetkili merci kararı olmaksızın silah bulunup bulunmadığını kontrol edebilir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2019, s.288). Aramanın icrasında kolluk görevlisinin, arama yaptığı kişinin daha ağır bir suçtan da aranıp aranmadığını bilmediği için bunu göz önünde bulundurarak dikkatli olmalı ve arama yapılan kişinin dikkatsizliğinden faydalanarak zarara yol açmasının önüne geçilmelidir (Kunter vd., 2010, s.290).

Arama kapsamında gerekli önlemler alınır ve karşı konulması halinde orantılı güç kullanılabilir veya engellemeye çalışan kişiler hakkında işlem yapılabilir (Aldemir, 2019, s.211).

Öztürk'e göre, yönetmelikte önleme aramasının gerçekleştirilmesine ilişkin süre yönünden sınırlama yapılmış olmasa da, önleme araması özel hayatın gizliliğine saldırı niteliğinde olduğundan, icrası esnasında keyfi davranılmayarak ölçülü olmalıdır (Öztürk vd., 2013, s.99).

Aldemir'e göre, birçok Yargıtay kararında da belirtildiği gibi, durdurma ve arama işlemlerine suç işlenmesini engellemek amacı ile başlansa da suça ilişkin belirtiler tespit edilmesi halinde adli boyuta ulaşır (Aldemir, 2019, s.214). Yargıtay da önleme araması kurallarına göre yapılan adli aramayı hukuka aykırı kabul etmiştir (Özbek vd., 2018, s.315). PVSK.Ek.m.6 düzenlemesine göre, bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğunu öğrenen kolluk, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, niteliği ve niceliğini kaybetmemesi için ivedi önlemleri alması neticesinde ivedilikle Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının vereceği talimat ile olayın meydana geliş şeklini ve içeriğinin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli soruşturma işlemlerini yapar. Araştırma neticesinde eylemin Türk Ceza Kanunu kapsamında değil Kabahatler Kanunu kapsamında olduğunun anlaşılması halinde idari işlemler yapılır.

Önleme araması neticesinde, aramaya konu teşkil eden ve suça ilişkin delil niteliği bulunmayan eşya, geçici süre ile muhafaza edilerek ve arama tamamlandığında şahıslara iade edilir.

Usulüne uygun yapılan arama neticesinde, suça konu eşya, suçtan elde edilen eşya veya işlenmiş bir suçun delili olabilecek bir eşya unsuruna rastlanılması halinde önleme araması tutanağa bağlanarak bu durum derhal Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmelidir (Aydın, 2012, s.113). Cumhuriyet savcısına ulaşılmayan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile el koyma işlemleri yapılabilir ancak bu kararın en geç 24 saat içerisinde hakimin onayına sunulması

gerekmektedir. Hakim, kararını el koymadan itibaren 48 saat içerisinde açıklar (Aldemir, 2019, s.215).

Arama neticesinde suça ilişkin delil elde edilmezse, aramaya maruz kalan kişilerin istemi doğrultusunda aramayı gösterir bir belge verilir. Doktrinde bir görüşe göre, Yönetmeliğin 26/son hükmüne göre düzenlenecek belge, matbu şekilde hazır edilerek yalnızca ilgili bölümlerin doldurulması ile daha kısa sürede hazırlanabilecektir. Tutanak düzenlenmesi halinde ise daha kapsamlı olacak ve daha uzun süre alacaktır. Bu halde, kişilerin arama bitse bile daha uzun süre beklemelerine neden olarak, belge talep etmeyen kişilerin de mağduriyetine sebep olabilecektir (Çiçek, 2009, s.35).

2.2.5. Yetkili merciden önleme araması kararı alınması gerekmeyen haller

Kural olarak önleme araması yapılabilmesi için hakim kararı veya mülki amir tarafından verilecek yazılı emrin bulunması gerekir. Ancak AÖAY.m.25 hükmünde sayılan hallerde hakim veya mülki amirin yazılı emri olmaksızın önleme araması yapılmasına imkan sağlanmıştır. Alışveriş merkezlerinin veya özel iş yerlerinin girişlerinde özel güvenlik görevlileri tarafından yapılan aramalarda da bu hüküm uyarınca arama yapılmaktadır (Aldemir, 2019, s.220).

PVKS.m.9 hükmüne göre, polis, güvenliğini sağladığı mekanlarda, tehlikenin meydana gelmesinin önüne geçebilmek amacıyla, gelen kişilere yönelik yazılı emir bulunmaksızın üstünü, aracını ve eşyasını özel niteliklere sahip teknik aletler ile, ihtiyaç duyulması halinde ise el ile denetlemede görevlidir. Bu yerlere giriş yapan kişiler, giriş sırasında talep edilmeksizin kimliklerini göstermek durumundadır.

Somut tehlike ya da hayati riskin mevcut olması halinde yetkili merci kararı temin edilmesi güçlüğü sebebi ile yapılacak aramalar TCK.m.25/2 hükmü uyarınca zorunluluk hali olarak değerlendirilir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2019, s.289). PVSK.m.20/1 hükmüne göre, zabıta, yangın,

su baskını gibi acil hallerde bu durumu öğrenmesi veya suç işlenmesinin önlenmesi için zorunluluk hali kapsamında konut, iş yeri veya eklentisine girebilir.

2.2.6. Denetim, durdurma ve kontrol işlemleri

Kolluk kuvvetlerinin adli arama ve önleme araması yapması dışında bu aramalar kapsamında gerekli usuli işlemleri yapmadan ve özel hayata müdahale teşkil etmeyecek şekilde denetim yapabileceği bazı durumlar vardır ve bu durumlar yönetmelikte açıkça belirtilmiştir.

Denetlemeler bir arama niteliğinde olmamasına rağmen amacı, uygulanış biçimi itibariyle aramaya benzediği için Arama Yönetmeliğince düzenlenmiştir (Aydın, 2012, s.137).

AÖAY.m.18/2 hükmüne göre yapılacak denetimlere ilişkin doktrindeki görüşe göre, bu hallerde arama başlangıcında kişinin rızasının varlığı kabul edilir. Bunun dışındaki durumlarda ise, öncesinde bilgi verilmeksizin, rızası bulunup bulunmadığına bakılmaksızın belirli olmayan zaman ve konumlarda aranmaktadır. Kişiler kamuya açık alanlarda bulunsalar da özel yaşama dair hakları mevcudiyetini korur. Ancak bu hallerde yapılacak aramalarda kolluk kuvvetlerinin haklı sebep bulunmaksızın uygulama yapmasını engellemek amacı ile Anayasa ve AİHS.m.8 hükümleri dikkate alınarak hareket edilmesi ve bu kapsamda aramanın kanunda gösterilen sebeplere dayanması gerekmektedir (Aldemir, 2019, s.221).

Kolluk kuvvetlerinin durdurma ve kontrol işlemleri PVSK.m.4/A ve AÖAY.m.27 hükümlerinde düzenlenmiştir. PVSK.m.4/A'ya göre, Polis, kişileri ve araçları, suç ve kabahatlerin işlenmesinin önüne geçmek, firar eden şüphelileri ele geçirmek, faillerin kimlik bilgilerini temin etmek, yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir. Polisin bu kapsamda durdurma yapabilmesi için makul sebebin varlığı gerekir. Bu şekilde icra edilen durdurmalar haklı sebep bulunmaksızın sürekliliğe neden olacak şekilde icra edilemez. Madde ve yönetmelik

hükmünde de belirtildiği üzere belirli bir yerde sürekli olarak yapılan işlemler için önleme araması kararı alınması gerekmektedir. Polis, durdurulan kişiye ne amaçla durdurulduğunu izah ederek soru yöneltebilir, kimliğini ya da mevcut olması gereken diğer belgeleri sunmasını talep edebilir.

AÖAY.m.27/4'e göre, kişilerin, kimlik bilgileri hariç kendisine yöneltilen sorulara yanıt verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Durdurma süresi, durdurmaya neden olan eylemin niteliğine bağlıdır. Durdurmaya neden olacak eylemin neticelenmesi ile kişiler ve araçlara yönelik uygulama sona erdirilir. PVSK.m.4/A düzenlemesine göre, polis durdurduğu kişi veya aracında, suça konu oluşturabilecek eşyanın mevcudiyetine ilişkin yeterli şüphe de bulunması durumunda, meydana gelebilecek tehlikeyi engellemek üzere gerekli önlemleri alır. Ancak bu halde kişilerin üzerinde bulunan kıyafetlerini çıkarması istenemeyeceği gibi araç içerisinde bakıldığında görünmeyen kısımlarının açılması da talep edilemez. Bu durumda arama yapılabilmesi için kolluk amirinin yazılı, ivedi bir durum söz konusu ise yazıyla onaylanmak üzere sözlü talimatla yapılabilir. Karar yirmi dört saat içerisinde onaylanmak üzere yetkili merciye sunulur. Bu düzenleme 27/05/2015 tarihli 6638 sayılı Kanunun 1. maddesinde yapılan değişiklik ile eklenmiştir. Doktrinde görüşe göre, bu yeni düzenleme, PVSK'nın 9. maddesini işlevsiz hale getirmiştir. Önleme araması kararına ilişkin eklenen yeni madde ile önleme araması aynı kanunun 4/A maddesi gereği kolluk amirinin yazılı ve ivedi bir durum mevcut ise sözlü olarak vereceği talimat ile yerine getirebilecektir. Dolayısıyla kolluk kuvvetleri önleme aramasını ister PVSK.m.4/A'ya göre isterse 9. maddesine göre yapabilecektir (Baytaz, 2015).

Yönetmelikte belirtilen haller dışında denetimi aşacak şekilde yapılan işlemler için şartlarına göre adli ve önleme araması kararı alınması gerekmektedir. Aksi halde yapılacak işlemler hukuka aykırı niteliktedir. Denetim sırasında kolluk görevlilerince suç oluşturabilecek

nitelikte unsurlara rastlanılması halinde bunun derhal bu durumun Cumhuriyet savcısına bildirilmesi gerekmektedir.

2.3. Hukuka Aykırı Arama ve Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delillerin Hükme Esas Alınabilirliği

2.3.1 Hukuka aykırı delil ve delil yasakları kavramı

Türk Hukuk sisteminde, anayasaya, Uluslararası kabul edilmiş sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır (Bıçak, 2011, s.539).

Ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırılır ve yargılamada her şey delildir. Hakim elinde bulunan bulguları serbestçe değerlendirerek maddi gerçeğe ulaşabilir. Deliller, suç ispatı açısından araç olarak kullanılır ve şüpheden kurtulmayı sağlar. Bir şüphe üzerine başlayan soruşturma deliller vasıtası ile kesinliğe dönüşür veya tamamen ortadan kalkar (Özbek vd., 2012, s.312)

İşlenmiş ve geçmişte kalmış bir olayın belirtilerini, ipuçlarını günümüze taşıyan, olayın nasıl meydana geldiği konusunda yetkili makama fikir veren ve bu şekilde içinde bulunduğu olayı temsil eden, soruşturma ve kovuşturma organlarının olayların aydınlatılmasında ihtiyaç duydukları ve suçun sabit görülmesi veya oluşmadığı yönünde yardımcı ispat araçlarına delil denir. İspat aracının delil mahiyetini kazanabilmesi için makul ve ilim yönünden kabul edilebilir, maddi olgulara ve hukuka uygun olması gerekir. Hukuka aykırı delil kanunlar nezdinde belirlenen usullere aykırı olarak elde edilen delildir (Eryılmaz, 2013 s.24).

Koca'ya göre delil, hakimin yargılama neticesinde somut vakıayı çözmesine ve bunu sabit görüp görmemesine olanak sağlayan araçlardır. "Delilsiz mahkumiyet olmaz" kuralı, ceza yargılamasının temellerini sağlayan kaidelerden biridir (Koca, 2000, s.105).

Demirbaş'a göre, *"ceza muhakemesi hukukunda, yargılama makamını, fiilin fail tarafından yapılıp yapılmadığına ilişkin, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalar aracı ile kanaate ulaşılmasına yönelik faaliyetine "ispat" denir. İspat faaliyetinde, hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtalar delillerdir. Delil olayla ilgili olup, olayı yansıtan ve ispat açısından önemli olan akla uygun her türlü araçtır. Ceza muhakemesinde, ispata yarayan araçlara delil adı verilir"* (Demirbaş, 2015, s.301).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, delilin yargılamadaki vasfını değerlendirmiştir. Buna göre, ceza muhakemesinde maddi olguya erişilmeye çalışılır. Bu doğrultuda mantık düzleminde ilerlenilmesi gerekir. Gerçekçi ve somut olayı yansıtan deliller tespit edilmeli, tahmine göre değerlendirme yapılmadan ortaya konulmalıdır (Bıçak, 2011, s.423).

Şen'e göre, bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı hususu, ceza yargılaması hukukunun kaynaklarını göz önüne alınarak, toplanan delilin, bu kaynaklardan herhangi birisine az veya çok aykırı ve onu hukuka uygun tutan özel bir hukuk kuralı yoksa o delil hukuka aykırı delil sayılacaktır (Şen, 1998, s.143).

Hukuka aykırı delil, delillerle ilgili bir ceza yargılaması normuna ve eğer bu şekilde bir özel bir norm yoksa ceza yargılaması hukuku dışında kalan diğer bir norma, ihlalin önem ve derecesi ne olursa olsun aykırı davranılmak ya da bu normların kapsam ve/veya amaçlarının dışına çıkılmak suretiyle elde edilen deliller ile bu delillere dayanılarak elde edilen delillerdir. CMUK'da öngörülen normlara aykırı olarak elde edilen deliller "hukuka aykırı deliller" olarak,

delil elde etmeye ilişkin normlara bağlı kalınarak elde edilen delililler ise "hukuka uygun delililler" olarak adlandırılabilecektir (Şen, 1998, s.23).

Doktrinde bir görüşe göre, hukuka aykırı delil ile hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı dolayısıyla delil yasakları farklı kavramlar olmakla birlikte aynı amaca hizmet etmektedir. Delil yasakları, hem hukuka aykırı şekilde delil elde edilmesini hem de bu delilin değerlendirme yasağını kapsarken, hukuka aykırı delil kavramı ise ceza muhakemesinin ilkelerine ve bu alandaki mevzuata aykırı olarak elde edilen delili ifade etmektedir. Uygulamada arama kararı olmadan arama yapılması sonucunda bundan elde edilen delilin muhakemede kullanılması delil yasağı kavramı içindeyken, bu yasağa rağmen elde edilen beyanlar ise hukuka aykırı delildir. Hukukun dışına çıkılmamasını emreden yasağa "delil elde etme yasağı", hukuka aykırı yollardan elde edilen delile de "hukuka aykırı delil" denir (Dülger, 2014, s.66). Yargıtay'a gönderilen temyiz taleplerinde çoğunlukla, yerel mahkemece verilen mahkumiyet hükmünün hukuka aykırı olarak elde edilen delililer esas alınarak kurulduğu ifade edilmiştir (Özkul, 2017, s.399).

Ceza muhakemesi hukukunda, delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Bu sisteme göre mantığa ve hukuki düzenlemelere uygun her şey delil olabilir. Ancak delil niteliğine haiz olması ve hakim tarafından vicdani kanaatine göre takdir edilebilmesi için duruşmaya sunulması ve tartışılması gerekir. Bu durum "delillerin serbestçe değerlendirilmesi" ilkesi olarak adlandırılır (Özbek vd., 2012, s.663). Ancak delilin ceza muhakemesi sisteminde kullanılabilmesi için, hukuka uygun yollardan dolayısıyla delil yasakları ihlal edilmeksizin temin edilmiş olması şarttır. İşte, hukuk devleti normları kapsamında ceza yargılaması yapılabilmesi için delile ulaşılarak incelenmesi işlemlerine getirilen sınırlamaya "delil yasakları" denir (Demirbaş, 2015, s.301; Özbek vd., 2018, s.664).

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise, delil yasakları ile adil yargılanma hakkı birlikte ele alınmalıdır. Temel hakları ihlal etmeyecek nitelikte basit kanuna aykırılıklarda, delilin etkilenmemesini, temel hakları ihlal eden kanuna aykırılıklarda ise ilke olarak bu delilin hüküm verilirken kullanılmamasını fakat ağır suçlarda istisnai olarak bunların da 'sanık hakları teorisi' çerçevesinde değerlendirmesi kapsamına alınmalıdır. YCGK. kararında da bu görüş teyit edilerek taklit bornozların iş yerinde aranması sırasında "hakim kararı ile" arama yapılmasına rağmen, arama tanığı bulundurulmamasını şekli bir aykırılık olarak mütalaa ederek delilin hüküm verilirken kullanılmasını kabul etmiştir. Yine doktrinde bu görüşü savunanlar, yasak sorgu yöntemleri ile elde edilen ikrar delilinin ve kanunun yok edilmesini emrettiği kişisel veri kayıtlarının hiç bir koşul altında delil olarak kullanılmaması gerektiği kanaatine varmışlardır. 'Delil elde etmenin sınırları' olduğu hususu kabul edilerek kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen delilin hüküm verilirken kullanılması konusunda, kanunun 'kullanılmasını yasakladığı' ve 'yok edilmesini' emrettiği deliller ile CMK.m148'de gösterilen hallerde yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyecektir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2019, s.549-550).

Özbek' göre delil yasakları, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına, özel hayatın gizliliğinin sağlanmasına, meşru ceza tayin edilmesine, yargılamayı yürüten mercilerin disipline edilmesine olanak sağlar (Özbek vd., 2018, s.667).

Doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre, şayet bir koruma tedbiri hukuka aykırı ise ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Bu hukuka aykırılığın sebebi "karar verme" ya da koruma tedbirinin "icrasındadır". Hukuka aykırılık "karar verme" de ise yine ikili bir ayrım yapılmalıdır. Bu aykırılık ya "karar verme yetkisinde" ya da "karar verme işlemindedir". Şayet aykırılık "karar verme yetkisinde" ise, eğer kanun koruma tedbirine ancak hakim tarafından karar

verilmesini öngörüyor ise bu kurala yapılacak her aykırılık hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil eder ve burada insan haysiyeti bakımından yakın ve ağır bir ihlal tehlikesinin varlığından söz edilir. Buna karşılık koruma tedbirlerine karar verme bakımından mutlaka hakim kararı aranmıyorsa, şu şekilde değerlendirme yapılır. Şayet koruma tedbirine karar veren kimse gerçekten yetkili kimse olsaydı bile yetkisiz kimsenin verdiği kararı verirdi çünkü somut olayda böyle bir kararın tüm şartları gerçekleşmiştir diyebiliyorsak yapılan aykırılığın elde edilen delillerin değeri üzerinde kural olarak herhangi bir etkisi olmaz. Ancak böyle bir aykırılık "kasten" sanığa zarar vermek maksadı ile yapılmışsa o zaman bu şekilde elde edilen delillerin muhakemede kullanılması mümkün olmamalıdır. Şayet hukuka aykırılık "karar verme yetkisinde" değil de "karar verme işleminde" ise burada hukuka aykırılık "şekli" veya "maddidir". Şekli aykırılıklar kural olarak, tahammülü mümkün aykırılıklardır. Ancak, böyle bir aykırılık, delil yasağı ile korunan temel hak ve hürriyetin özüne dokunuyorsa, dolayısıyla maddi aykırılığa yol açıyorsa, bu suretle elde edilen delil muhakemede kullanılabilmesi mümkün olmamalıdır (Öztürk vd., 1999, s.769-770).

2.3.2. Hukuka aykırı delillerin ispat değeri

Ceza Muhakemesi Hukukunda hukuka aykırı deliller ve delil yasakları ile ilgili ilk düzenleme 1412 sayılı CMUK'da 1992 yılında yapılan değişiklikle değerlendirme yasağı olarak hukuk sistemimize girmiş, CMUK.m. 254/2'de *"soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz"* denilmiştir.

Delil hukuka aykırı ele geçirilmişse artık bu aykırılığın niteliği ve içeriğine yönelik değerlendirme yapılmaksızın ulaşılan delil mutlak değerlendirme yasağına dahilinde olacaktır (Koca, 2000, s.142).

Delil değerlendirme yasağı, yetkili mercilerin delili ispat amacıyla kullanmasına yönelik getirilen sınırlama iken, delil elde etme yasağında, delilin elde edilmesine getirilen sınırlandırmalar söz konusudur. Delil değerlendirme yasağı hem getirilen kısıtlamalar ihlal edilerek ulaşılan bulguların esas alınıp alınmayacağı veya bulgulardan ne ölçüde yararlanılabileceği, hem de ele geçirilmesinde herhangi bir problem teşkil etmeyen delilin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir (Demirbaş, 2015, s.349).

Özbek'e göre, delil değerlendirme yasakları, bazı delillerin hükümde göz önünde bulundurulmamasını sonuçlar. Delil elde etme yasaklarına aykırı olarak elde edilmiş deliller aynı zamanda delil değerlendirme yasağı içine de girer (Özbek vd., 2018, s.671).

Doktrinde bir görüşe göre, delilin hukuka aykırılığının tespit edilmesinden ziyade önem teşkil eden konu bu delilin, ceza muhakemesinde değerlendirilmeye alınıp alınmayacağıdır. Bu halde maddi gerçeğin elde edilmesi ile hukuka aykırı davranmama arasında tercih yapılması gerekebilir (Akyürek, 2012, s.64).

Anayasa'nın 38. maddesinde kanunen belirlenen sınırlar ölçüsünde ulaşılmayan delillerin, delil niteliğine haiz olmayacağı düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 206/2-a maddesinde delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunacağı düzenlenmiştir. Yine CMK.217/2 maddesinde *"Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."* denilerek hukuka aykırı nitelikte ise hiçbir ispat değerinin olmadığı belirtilmektedir. Kanun koyucu, CMK.m.217/2 hükmü uyarınca, mutlak delil yasağını benimsemiştir. Hakim, suç vasfı, ele geçirilen delilin niteliği, hukuka aykırılığın ne ölçüde gerçekleştiği, ihlaline sebep olunan temel haklar, şüpheli ya da sanığın tehlikeliliği, ve bu kişinin serbest kalması halinde toplumda bireyler üzerinde etkisine ilişkin hususları göz ardı etmesini sağlamıştır (Bıçak, 2011, s.655-658).

Yine, CMK.m.148. hükmünde, hukuk devletince kabul edilen ilkeler gereğince, evrensel düzenlemelere aykırı olacak yöntemlerle ifade alma ve sorgu yapılması men edilmiştir. Yasak usullerle şahısların hür iradelerini etkileyecek eylemler ve buna yönelik kullanılan vasıtalar, ruhsal müdahaleler, usulen hukuka uygun olmayan teklifler yasaklanmıştır. Devamında, kollukta müdafisi bulunmaksızın verdiği beyanın sanık tarafından sonraki aşamalarda onaylanmadıkça yargılamaya konu edilmeyeceği düzenlenmiştir (Özkul, 2017, s.413). Örneğin şüpheli, hukuka aykırı arama sonucunda suça konu delile ilişkin ve müdafisi hazır bulunmaksızın ikrara yönelik beyanda bulunmuşsa, mahkemede vereceği ikrar beyanının da geçerli olabilmesi için, usule ilişkin aykırılıkların giderilmesi ve şüphelinin hukuka aykırı arama ve kollukta verdiği ikrar beyanının değil mahkemede müdafisi eşliğinde vereceği ikrar beyanının esas alınacağı hususunda bilgilendirilmesi gerekir (Apiş, 2019, s.65).

Koca'ya göre, yasak sorgu yöntemlerine başvurulması, başka koşullara bakılmaksızın, başlı başına mutlak değerlendirme yasağı kapsamındadır. İfadenin yasak sorgu yöntemlerine dayanması halinde, artık başvurulan metot ile sanık beyanı arasındaki nedensellik bağının varlığının mevut olup olmadığını aramak gereksizdir. Çünkü illiyet bağı, yasak sorgu yöntemine başvurulması ile bizatihi meydana gelmiştir (Koca, 2000, s.132).

CMK. 230/1-b maddesinde, mahkumiyet hükmünün gerekçesinde *"Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi."* hüküm altına alınarak, mahkeme tarafından hukuka aykırı elde edilen delillerin de ayrıca belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kovuşturma aşamasında hüküm kurulurken, hükme esas alınacak delilin hukuka uygun olarak elde edilip edilmediği ve

yargılamada ispat aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususu değerlendirilecektir (Dülger, 2014, s.92).

CMK.m.289 hükmünde, temyiz talebinde belirtilmese de verilen kararda hukuka uygun deliller esas alınmamışsa bu halde de hukuka aykırılığın meydana geldiği benimsenmiştir. Mahkeme hükmünde hukuka aykırılı olduğu tespit edilen hususlar değerlendirme dışı tutulsa bile mevcut delillerle aynı karar alınacak olsa da kurulan hüküm bozulur. Bu halde ilk derece mahkemesi hukuka aykırı delili ispat vasıtası olarak kullanmış olsa bile ispat vasıtası değeri yoktur ve temyiz aşamasında bozulması gerekir (Dülger, 2014, s.93). Konuyla ilgili Yargıtay kararlarına bakıldığında yeknesaklık bulunmadığı görülmektedir (Özkul, 2017, s.416).

Doktrinde bir görüşe göre, suça ilişkin soruşturma aşamasında hukuka aykırı şekilde ele geçirilen bulgular mevcut ise bu bulgular mahkeme huzuruna gelmeden dava açılmasında esas alınmamalı ancak üst mahkemelerce denetlemeye tabi olması halinde hazır bulundurulmak üzere saklanmalıdır. Bunun için, henüz soruşturma safhasında iken aykırılığı belirlemek üzere tali dava açma yolu getirilmelidir. Bu uygulama ile mahkemelerin kanaatinin negatif yönde etkilenmesi engellenmiş olacaktır (Yenisey ve Nuhoğlu, 2019, s.549). Ancak her ne kadar, dosyada yer alan delilin hakimin kanaatini etkileme ihtimali varsa da, hukuka aykırı elde edilen deliller Yargıtay denetime imkan sağlamak üzere dosyada tutulur (Bıçak, 2011, s.651).

Hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen eşya delil niteliğinde kabul edilemez ancak aranmakta olan kişi hukuka aykırı arama sonucunda yakalanmış olsa bile kişinin serbest bırakılması ya da hiç yakalanmamış gibi işlem yapılması mümkün değildir (Aydın, 2012, s.152).

2.3.3. Hukuka aykırı yapılan aramanın sonuçları

2.3.3.1. Hukuka aykırı olarak icra edilen aramanın suç oluşturması

Hukuka aykırı olarak icra edilen arama neticesinde TCK'nın ilgili maddelerinde düzenlenen suçlar oluşur. TCK.m.120'de *'hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.'* denilerek haksız aramanın cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu halde, kişiler üzerinde yapılan haksız arama özel hayatın gizliliğini ihlal eder (Çiçek, 2009, s.76). Maddede öngörülen suç özgü suç niteliğinde olup fail sadece kamu görevlileridir. Burada "hukuka aykırı olarak" ifadesi görevin kötüye kullanılmasını ve yetkinin aşılmasını kapsar. Burada kanun koyucu, failin eyleminin hukuka aykırılığına ilişkin dolaylı kastını kabul etmeyerek doğrudan olmasını aramıştır. Ceza sorumluluğun doğması için hem fiilin maddi unsurlarının araştırılması gerekmekte iken hem de failin, eylemin hukuka aykırılığının da farkında bulunup bulunmadığı hususu tespit edilmelidir Aydın, 2012, s.153).

TCK 119/1-e maddesinde ise kamu görevlisinin kamu görevinin sağladığı nüfusu kötüye kullanmak suretiyle konut dokunulmazlığının ihlalini oluşturur. Suçla korunan hukuki yarar özel hayatın gizliliğidir (Gökpınar, 2011, s.170).

2.3.3.2. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılamaması- delil yasağı teşkil ettiği haller

Ceza muhakemesinde delil; fiilin şüpheliye isnat edilebilirliğini göstermek amacı ile yetkili mercinin yargılama esnasında hüküm kurmasını temel olacak, suça konu olayı ispat edebilecek, duyu organları ile mevcudiyeti anlaşılabilen, kanunlar nezdinde kabul edilen araçlardır (Gökcen ve Çakır, 2019, s.2912). Ceza muhakemesinde medeni yargılama hukukundan farklı olarak 'delil serbestisi' ilkesi kabul edilmiştir. Yargıtay kararlarında ve doktrinde de belirtildiği gibi ceza muhakemesi, deliller vasıtasıyla ve usule ilişkin belirlenen normlar kapsamında, şüpheye

yer bırakmayacak şekilde maddi gerçeğe erişebilmeyi amaçlar. Ceza muhakemesinde, yargılaması yapılan suça dair hangi delille ispatlanacağına ilişkin yazılı bir düzenleme olmayıp, hakim hukuka uygun şekilde ulaşılan her türlü bulguyu esas alabilecek, sanığın lehe ve aleyhine olan tüm bulguları toplayıp birlikte değerlendirerek hüküm kuracaktır. Hukuka aykırı yollardan ulaşılan bulgular ceza muhakemesinde delil niteliğine haiz kabul edilmeyecektir.

Hukuk devletinde esas olan suçluları hangi şartlarda olursa olsun cezalandırmak olmadığından "delil elde etme" ve "elde edilen delilleri değerlendirme" konularında sıkı kurallar öngörülmüş, hukuk devletinin gereği olarak ceza hukuku kurallarının sadece suçu işlediği sabit olan suçlulara, ceza muhakemesi hukuku kurallarının ise suçlu-suçsuz herkese uygulanabilen kurallar olduğunu bilen hukuk devletinin yasa koyucusu, ceza muhakemesinde edinilen bulguların delil olarak değerlendirilmesi hususunda ciddi sınırlamalar getirmiştir (Gezin, 2012, s.22).

Ceza muhakemesinde uygulanan mutlak değerlendirme yasağına göre, hukuka aykırı yollardan elde edilen delilin yargılama safhasında kullanılması yasaktır. Delil, kanun koyucunun belirlediği kurallara aykırı elde edilmişse, suç unsurlarını oluşturacak kesin bulgular olsa da kullanılamaz. Burada hukuka aykırı yöntemle elde edilen delilin kullanılamayacağı konusunda katı bir yaklaşım söz konusudur. Yargıtay kararlarında hukuka aykırı delillerin kullanılmasıyla ilgili; işlenen suçun vasfı, ihlal edilen hukuki değer, elde edilen delile bir daha ulaşıp ulaşamama durumu ve ihlalin sonuca etkili olup olmadığı gibi kriterler kullanmaktadır (Gökcen ve Çakır, 2019, s.2934-2946).

Değerlendirme yasağı yönünden, hukuka uygun şekilde temine dilmeyen beyanların sanığın lehine veya aleyhine olması arasında fark yoktur. Yasak delil temin edilmesinin neticesi, delillerin değerlendirilmesinde dikkate alınmaz. Sanığın lehine olan delillerin dikkate

alınmaması, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereği, sanık nezdinde zarara sebep olmaz (Koca, 2000, s.133).

Doktrinde savunulan görüşe göre, hukuka aykırı olan bir fiil ve delil, hukuka uygunluk sebebi de yoksa tartışmasız olarak hukuka aykırıdır ve bu fiili icra eden ve elde ettiği hukuka aykırı delilin taşıdığı bu niteliğe uygun düşen muameleyi görmelidir. O muamele de, baştan sona hukuka uygun bir şekilde cereyan etmesi gereken ceza yargılamasında hukuka aykırı delilin kullanılmaması ve yerinin olmamasıdır. Dolayısıyla ceza yargılamasında sadece hukuka uygun şekilde elde olunan deliller kullanılabilmeli, hukuka aykırı surette elde edilen delillere hoşgörü gösterilmemelidir. Ancak hukuka uygun olmasa bile ele geçirilen bulgular suçun sanık tarafından işlenmediğini gösterir veya sanığa yapılan suç isnadına ilişkin kuşku uyandırırsa hukuka aykırı delil yargılamada kullanılacaktır (Şen, 1998, s.143).

Hukuka aykırı deliller ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine dair Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir takım düzenlenemeler yapılmıştır. Hukuka aykırı yollardan ele geçirilmiş delillerin ceza muhakemesinde kullanılmaması Anayasal bir kural haline gelmiştir. Dolayısıyla hukuka aykırı bir arama neticesinde ele geçirilmiş delillerin yargılamaya esas alınmaması gerekir. Yargılamada maddi gerçeğe ulaşabilmek için olacak arama koruma tedbirlerinden koşulsuz ve sınırsız faydalanılamaz. Arama koruma tedbiri açısından yasal düzenlemeler yanında ona hakim olan ilkelere de uyulmalıdır.

Hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delile ilişkin uygulamada en sık karşılaşılan sorun önleme araması kararına binaen yapılan adli aramalardır. Burada kolluk güçleri önleme araması yapması bakımından yetkilendirilmişse de adli bir vaka geldiğinde yeniden adli aramaya ilişkin karar aldırmadan önleme aramasına ilişkin karar ile arama yapmaktadır. Bu

şekilde yapılan arama hukuka aykırı bir arama olacak ve her ne kadar sonucunda suça konu delil elde edilmişse de bu delil ceza yargılamasında esas alınamayacaktır.

Hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen yasak delilin kullanımı sonucu elde edilen başka delillerin yargılamada esas alınıp alınmayacağı hususunda bu tür deliller "zehirli ağacın meyveleri" olarak nitelendirilmekte ve bunlarında zehirli olacağından hareketle yargılamada esas alınamayacağı öngörülmektedir.

Uluçay ve Hocaoğlu'na göre, *"Zehirli ağacın meyvesi terimi, Anglo Amerikan ortak hukukunda kullanılan bir dizi terimdir. Bu terim yasa dışı soruşturma, arama, yakalama ve sorgulamalara dayanan, tarafsız olup olmadığı belli olmayan, hukuka aykırı bir şekilde toplanmış kanıtların mahkemede kabul edilip edilmeyeceğine dayanır. Bu metaforun mantığı, eğer ispatın kaynağı (ağaç) kusurlu ise ondan kaynaklanan bir şeyin (meyve) de aynı kusuru taşıyacağıdır"* (Uluçay ve Hocaoğlu, 2014, s.458).

Ünver'e göre, eğer bir delil araştırmaların o şartlardaki ilerleyişine göre büyük olasılıkla muhakemeyi bozmaksızın da elde edilebilecek idi ise, bu durumda artık dolaylı delillerin değerlendirilmesi mümkün kılınabilir (Ünver, 2005, s.288).

Doktrinde bir görüşe göre; sanıktan zorla alınan ifadeyi veya hukuka aykırı icra edilen arama sonucunda ele geçirilen bulguların muhakemede hükme esas alınamayacağı gibi bu bulgular neticesinde ulaşılan diğer deliller de hukuka uygun delil niteliğinde olmayacağından, bu delillerin de yargılamada kullanılamaması gerekir. Hukuka aykırılıkların uzak (dolaylı) etkisinin kabul edilmesi ve hukuka uygun yargılamaların cereyan edebilmesi için, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller sayesinde ulaşılan delillerin de yargılamada kullanılmamaları şarttır (Şen, 1998, s.152).

Uygulamada Yargıtay, öğretideki farklı görüşlere yer vererek yasak deliller konusunda ikili bir ayrım yapmıştır. Şekle ilişkin hukuka aykırılıkları nısbi yasak delil olarak kabul edip bu yöndeki aykırılıklara sahip delilleri hükme esas teşkil edilmesi yönünde bir tavır izlerken; arama kararının hakim tarafından verilmediği bir halde yasa tarafından gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda istisnai şekilde de olsa yetkili kılınan kolluk tarafından arama kararı verilmesi halinde kararda gecikmesinde sakınca bulunan halin açıkça dile getirilmemesini ve yetkili merciler dışında bulunan şahıslarca ulaşılan hukuka aykırı delilleri mutlak hukuka aykırı delil olarak kabul ederek hükme esas almamaktadır (Gezer, 2017, s.199).

2.3.3.3. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen aramanın tazminat sorumluluğunu gerektirmesi

Usulüne uygun olmadan alınan arama kararı neticesinde yapılan aramalarda, aramaya maruz kalan kişinin, maddi ve manevi zarara uğraması halinde devletten tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. CMK.m141/1-i bendine göre; aramanın icrası sırasında ölçüsüz şekilde davranılması halinde, şahıslar, uğradıkları zararın tazmini devletten talep edebilir. "Ölçüsüz bir şekilde" kavramı ile aramanın icrasında, arama yapan görevlilerin arama yaptıkları yeri gereğinden fazla şekilde aramaları, arama için gereken işlemleri orantısız olarak yapmaları ve bu nedenle arama yapılan yere zarar verilmesi anlaşılmaktadır. Böyle bir durum söz konusu ise bu madde uyarınca tazminat isteme hakkı doğar (Aydın, 2012, s.154).

Çalışır'a göre, Ceza Yargılama Yasası'nın 116, 117, 118, 119 ve devamı maddeleri, Yönetmeliğin aramaya ilişkin maddelerine aykırı şekilde gerçekleştirilecek her türlü arama ile arama sırasında hakkında arama koruma tedbirine başvurulan kişilerin onur ve saygınlığına ve diğer haklarına müdahale sayılabilecek nezaket dışı davranışın ötesindeki eylemler, aramanın

ölçüsüz şekilde gerçekleştirilmesi sayılacak ve tazminat konusu olabilecektir (Çalışır, 2012, s.114).

Tazminat talep edecek kişi, karar veya hükmün kesinleşmesinin tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükmün kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde talep etmesi gerekir. Tazminat talebine ilişkin ağır ceza mahkemesinde hüküm kurulur.

Anayasa'nın m.125/son hükmüne göre *"idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür"*. Kamu görevlilerinin yönetime ve yürüttüğü hizmete ilişkin kusurlu davranışlarından yönetim sorumludur. Danıştay, hizmetin yapılmaması, geç yapılması veya kusurlu yapılması halinde idare aleyhine tazminata hükmedileceğine karar vermiştir (Özbek, 1999, s.162). Ancak her ne kadar idare aleyhine tazminat talebinde bulunulabileceği düzenlenmişse de kolluğun arama tedbirine ilişkin işlemleri adli işlem niteliğindedir. Bu sebeple hizmet kusurundan değil kolluğun bireysel kusurundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kolluğun tazminat hususunda bireysel sorumluluğu kabul edilmektedir.

AİHM, delillerin nasıl elde edildiği ile ilgilenmemekte, hukuka aykırı elde edilen delilin adil yargılanma hakkı açısından yargılamanın bütünü üzerindeki etkisini incelemektedir. Hukuka aykırı elde edilen delilin kullanılması sanığın adil yargılanma hakkının ihlali sayılacaksa, bu yargılamayı 6. madde açısından Sözleşmeye aykırı bulmaktadır. Aksi takdirde, elde edilen delilin nasıl elde edildiği sorusu ile ilgilenmemektedir (Bıçak, 2011, s.665).

Hukuka aykırı yapılan aramalar ve elde edilen delilin niteliğine ilişkin problemler Yargıtay kararlarına konu olduğu gibi Anayasa mahkemesine yapılan bireysel başvurulara da konu olmuştur. Anayasa mahkemesinin 2013.2392 başvuru numaralı 15.04.2015 karar tarihli Gabriel Jakob başvurusunda, başvurucu Gabriel Jakob kanuna aykırı elde edilen deliller neticesinde hakkında mahkumiyet kararı verildiği ve bu kararın adil yargılanma mülkiyet ve kişi özgürlüğü

ve güvenliği haklarını haklarının ihlaline sebep olduğunu gerekçesi ile para cezasının iptalini talep etmiştir. Anılan başvuruda başvuran, yürütülmekte olan soruşturmaya ilişkin özel mülkiyetinde yapılan aramanın gece yapılması ve arama tanıklarının hazır edilmemesi sebebi ile usule uygun şekilde yapılmadığı, suçüstü hali veya gecikmesinde sakınca bulunan hal olmadığı, bu sebeple ele geçirilen delillerin hukuka uygun kabul edilemeyeceği, bu hususlar göz ardı edilerek yargılama safhalarında dikkate alınmamasının Anayasal düzenlemelere de aykırılık oluşturduğu, neticesinde ödemek zorunda bulunduğu para cezasını ödememesi halinde hapis cezasına çevrileceği, bu halde de özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edileceğinden bahisle para cezasının iptalini istemiştir.

Başvuruya ilişkin hukuka aykırılık yönünden yapılan değerlendirmede, somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının kararına binaen kolluk kuvvetlerince gece arama yapıldığı, başvurucunun da huzurda olduğu arama neticesinde suça konu eşyaların ele geçirildiği ancak arama icrasında arama tanıklarının huzurda hazır edilmediği, bu sebeple başvuruya konu teşkil eden aramanın hukuka aykırı icra edildiği ifade edilmiştir. Bu aykırılığın ulaşılan bulguların akıbetine ne yönde etki edeceğine yönelik inceleme yapılmıştır. Kararın sonuç kısmında değerlendirme ise şu şekildedir: başvurucu hakkında iç hukuk düzenlemelerine uygun şekilde devam olunan soruşturma doğrultusunda, başvurucunun ikametinde gerçekleştirilen aramanın icrasında usule dair eksiliğin, bu işlemin niteliğini ve ele geçirilen bulgular yönünden herhangi bir kuşku doğurmadığı, ek olarak başvuranın da herhangi bir itirazının yer almadığı, sonuç olarak, aramanın yerine getirilmesinde oluşan usuli eksikliğin ele geçirilen delillerin niteliğine zarar vermediği ve bu deliller doğrultusunda mahkumiyetle sonuçlanan yargılamanın hakkaniyetli olduğu kabul edilmelidir.

Anayasa mahkemesinin 2013.6183 başvuru numaralı kararında ise, başvurucu aleyhine açılan tazminat davasında hukuka aykırı elde edilen delillerin hükme esas alındığı gerekçesi ile adil yargılanma ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yeniden yargılama talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruya ilişkin kararında arama tanıkları huzurda bulundurulmaksızın yapılan arama sonucu elde edilen delilin hükmün esas ve belirleyici delili olduğunu kabul etmiş bu sebeple bu delillere dayanılarak kurulan hükmün adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

2.4. İkrar

2.4.1. İkrarın tanımı ve sanık beyanı olarak ikrar

İkrar, suçluluğun kısmen veya tamamen üstlenilerek kişinin kendi aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek olguların doğruluğunu kabul etmesi, dolayısıyla sanığın beyanıdır. İkrar, maddi vakıa hakkında itiraftan öte bu anlatımı da içine alan, maddi vakıanın şartlarını, isnadı ya da ithamı, hukuki sonuçları bilerek bir üstlenme ya da kabullenmede bulunmaktır. İkrar maddi vakıaya ilişkin bir ispat aracıdır ve beyan delilleri içerisinde değerlendirilir. İkrar, sanık beyanı delili gibi doğrudan bir delildir. İkrar, ifade alma ve sorgu sırasında yapılabileceği gibi kovuşturmanın her aşamasında da yapılabilir (Birtek, 2018, s.39-42).

Bıçak'a göre, *"ikrar, suç fiili hakkında en kapsamlı bilgisi olan kişinin beyanı olması, soruşturmanın istikametinin belirlenmesi, soruşturmanın yürütülmesini esaslı şekilde kolaylaştırması nedeniyle önemli bir delildir"* (Bıçak, 2011, s.437).

Ceza yargılamasında kişinin şüpheli olarak dinlenebilmesi için adil yargılanma hakkı kapsamında isnadın bildirilmesi ve bu yönde gerekli bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla ikrarın hukuka uygun olarak elde edilebilmesi ve yargılamaya esas alınabilmesi için,

şüpheli veya sanığa, hakkındaki suçlamanın ne olduğu, mahiyeti, suçlamanın dayanaklarının bildirilmesi ve yasal haklarının hatırlatılması gerekmektedir (Birtek, 2018, s.183).

Sanık beyanı soruşturma ve kovuşturma aşamasında esas teşkil edecek en önemli delillerden biridir. Bu beyanın usulüne uygun şekilde alınması önemlidir. Bu sebeple öncelikle sanığa kanunlar nezdinde tanınan hakların bildirilmesi gerekir. CMK.m.90/4 hükmüne göre, kolluk görevlisi, kişinin kaçmasını ve zarar vermesini engelleyecek önlemleri alarak, kişiye yasal haklarını açıklar. CMK.191/3-c maddesinde *"Sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve 147 nci Maddede belirtilen diğer hakları bildirilir,"* şeklinde düzenlenmiş yine CMK.147. maddesinde ifade ve sorgu usulü düzenlenmiştir.

Sanığın delil fonksiyonu değerlendirildiğinde, sanık sırf bağımsız muhakeme hakları ile muhakemeye katılan usul süjesi değil, aynı zamanda delildir. Sanığın ikrarı yan delillerle de desteklenmesi halinde mahkeme kararlarında hükme esas alınır. (Demirbaş, 2015, s.80).

Cihan'a göre, *"gerçeğe uygun cebirsiz elde edilen bir ikrarın, hakimin vicdani kanaatinin teessüsünde çok değerli bir hizmeti olduğu inkar edilemez. Hakikate uygun bir ikrar adli hata hallerini de bertaraf edebilecektir. Binnetice hakimin mahkumiyet kararı vermesinde daha çok vicdan rahatlığı sağlayacaktır"* (Cihan, 1965, s.112).

2.4.2. İspata elverişlilik bakımından ikrar

Şüpheli veya sanığın ikrar içerikli beyanının yargılamada ne şekilde değerlendirileceği hususunda farklı uygulamalar bulunmaktadır. İkrarın diğer delillerle beraber desteklenip desteklenmediği ve yan delillerle uyumlu olup olmadığı önem arz etmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, Yargıtay Ceza Dairesi'nin hükümde hukuka aykırı icra edilen arama neticesinde ulaşılan bulgulara dayanılamayacağı, farklı delillerle desteklenmeyen ve soyut nitelikte olan ikrarın mahkumiyet için tek başına yeterli olmadığı ifade edilerek hükmü bozduğu,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ise somut olay yönünden sanığın yargılamanın tüm safhalarında ikrarının kendi isteği doğrultusunda olduğu ve başkasının suçunu üstlendiğine ilişkin tespit bulunmadığı, dolayısıyla sanığın suçunun sabit olduğunu belirterek itiraz yasa yoluna başvurması üzerine değerlendirme yapılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurul kararında, sanığın ikrar içerikli beyanının hukuka aykırı icra edilen arama neticesinde ulaşılan delile yönelik olduğu, bu sebeple ikrarın da hukuka aykırı nitelikte olduğu ve muhakemede kullanılamayacağı ifade edilmiştir.

Maddi bulgularla uyuşmayan ikrar, soyut ikrar olup yargılama açısından güvenli bir delil değildir. Uygulamada ikrarın sağlam ve güvenilir kabul edilebilmesi dolayısıyla ceza yargılamasında delil olarak değerlendirilebilmesi için ikrarın müdafi huzurunda, kollukta veya Cumhuriyet savcısı veya hakim huzurunda yapılmış olması, ikrarın kişinin özgür iradesi ile yapılmış olması, ikrarın hukuka aykırı delillerden hareketle elde edilmemiş olması, suç üstlenmek veya başkasını suçtan kurtarmak maksadıyla yapılmamış olması, daha ağır bir suçtan kurtulmak amacıyla yapılmamış olması, ikrar neticesinde meydana gelecek neticeleri bilerek, hayatın olağan akışına uygun biçimde şüpheden arınmış şekilde yapılmış olması, ikrarın devamlılığı yargılama aşamalarında değişmemesi ve mevcut maddi delillerle çelişmemesi gerekmektedir (Birtek, 2018, s.314). Tüm bu hususlar hakim tarafından değerlendirilerek serbestçe takdir edilecektir.

İkrarın delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği aynı zamanda atılı suçun niteliğine de bağlıdır. Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma veya ticareti suçunda failin tek başına ikrarı mahkumiyet için yeterli olmamakta aynı zamanda suça konu uyuşturucu maddenin ele geçirilmiş olması ve niteliğine ilişkin uzmanlık raporu alınması gerekmektedir. Ancak tehdit

ve hakaret gibi suçlarda ise ikrar tek delil olsa dahi delil olarak kabul edilebilmektedir (Birtek, 2018, s.334).

Cihan'a göre, *"ikrar, bir emare, bir başka deyişle dolayısıyla delil değil, doğrudan doğruya bir delildir. Tıpkı, sanık beyanı delili olan sorgu gibi, ikrar da doğrudan doğruya bir delildir"* (Cihan, 1965, s.115).

Yargıtay Ceza Daireleri ve Ceza Genel Kurulu kararlarında da hâkimi bağlamayan ve tek başına delil olarak kabul edilmeyen ikrarın delil değerine ilişkin; beyanın, hâkim önünde gerçekleşmesi, her türlü maddi ve manevi baskı, tehdit ve hileden uzak, özgür irade ile yapılmış olması ve suç sayılan fiilin işlenişi ile uyumlu tamamlayıcı delillerle doğrulanması hususları gözetilerek sonuca varılmaktadır (Deynekli, 2006, s.322).

İkrarın diğer maddi deliller birlikte bulunması halinde diğer delillere herhangi bir üstünlüğü bulunmamaktadır. İkrarın maddi delillerle desteklenmiş ve uyumlu olması halinde gerekçede bu hususa da yer verilecektir. Ancak maddi delil ve ikrarın çelişmesi halinde hakimin hangi delili yargılamaya ve hükme esas aldığı, hangisine üstünlük tanıdığı hususunu somut gerekçelerle ortaya konulması gerekmektedir. İkrardan dönülmesi halinde ise dönmenin esaslı olup olmadığı, dönmeye ilişkin beyanın ispatı zorunlu maddi vakıalara ilişkin olup olmadığı ve ilk beyanına nazaran kendisini cezadan bütünüyle veya kısmen kurtarmaya yönelik olup olmadığı değerlendirilmelidir (Birtek, 2018, s.342). Yargıtay kararında da, ikrardan vazgeçilse bile delil olma niteliğinin korunacağı ancak ikrarın mahiyetini azaltacağı kabul edilmiştir.

İkrarın delil olarak değerlendirilmesine ilişkin diğer bir husus ise hukuka aykırı olarak elde edilen ikrarın ne şekilde esas alınacağıdır. İkrar ve diğer bulguların delil olarak kabul edilebilmesi ve hükme esas alınabilmesi için ilk ve en önemli şartı hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olmasıdır (Birtek, 2018, s.351). Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde de esas

alınan Anayasa m.38, CMK.m.148, 206 ve 217 hükümleri ikrarın elde edilmesi ve delil olarak değerlendirebilmesi için de esas alınan hükümlerdir. Bu hükümler göz ardı edilerek elde edilen şüpheli veya sanık ikrarı, değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirilerek hükme esas alınamayacaktır.

CMK.m.148/3 hükmünde de görüleceği üzere yasak usulle elde edilen ifadelere sonrasında rıza gösterilse dahi delil olarak değerlendirilemeyecektir. Rızanın hukuki sonuç doğurabilmesi için sağlıklı ve hür iradenin sonucu olması gerekir. Ciddi olarak açıklanan rıza aynı zamanda kişinin özgür iradesine dayanmalıdır (Şahin, 2012, s.85).

İkrarın tek delil olduğu durumlarda hukuka aykırılık tespit edilmiş ise mahkumiyet hükmü verilemeyecektir. İkrar, yasak sorgu metodlarıyla ele geçirilmiş olabileceği gibi başka bir yasak delilden hareketle "zehirli ağacın meyvesi" olarak da ortaya çıkmış olabilir. Hukuka aykırılık ne şekilde ortaya çıkmış olursa olsun hükme esas alınamayacaktır (Birtek, 2018, s.357). İkrarın tek delil olmadığı halde hangi delilin hukuka aykırı ikrardan elde edildiğinin tespit edilerek, ikrar neticesinde ulaşılan diğer delillerin hükme esas alınmaması gerekmektedir (Birtek, 2018, s.360).

Sanık hiçbir cebir ve tehdit altında olmadan duruşma dışında beyanda bulunmuşsa bu beyanı delil niteliğinde olabilir. Sanık duruşmada ikrar etmiyorsa önceki ikrarına delil olmak üzere hakim huzurunda düzenlenmiş olan tutanak, Cumhuriyet savcısı tarafından alınmış olan ifadesi veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesi delil olarak okunabilir. CMK.m.148'de düzenlenen yasak sorgu usulüne dayanan bir ikrar delil olarak kabul edilemez. İkrarın özgür iradeye dayanmaması halinde 'adil yargılanma hakkı' ihlal edilmiş olacaktır (Kunter vd., 2009, s.678).

2.4.3. Hukuka aykırı delile ilişkin ikrarın değerlendirilmesi

Türk hukuk sistemimizde suçun ancak hukuka uygun delillerle ispat edilebileceği, kanuna aykırı bulguların delil olarak kullanılamayacağı kabul edilmektedir. Hukuka uygun olmayan bütün delillerin ispat süreci dışında bırakılarak hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasında, mutlak değerlendirme yasağı anlayışı benimsenmiştir (Şenol, 2015, s.399).

Hukuka aykırı arama sonucu ulaşılan deliller yargılamaya esas teşkil etmeyeceği anlaşılmakla birlikte hukuka aykırı ulaşılan delile ilişkin şüpheli veya sanığın ikrarının yargılamaya nasıl etki edeceği ise tartışmalıdır. Yargıtay kararlarında benimsenen çoğunluk görüşe göre ikrar delilinin mahkeme hükmüne esas alınamayacağı yönündedir. İkrarın özgür iradeye dayandığı ve gerçeğe uygun olduğu hallerde ispat vasıtası olabilmektedir.

Dülger'e göre, hakim izni olmaksızın hukuka aykırı olarak arama yapılmış ise arama neticesinde tespit edilen olgular ile ulaşılan failin ikrarının da hükme esas alınmaması gerekir. İlk arama olmaksızın faile ulaşılamayacağı için söz konusu ikrarın da hukuka aykırı olması sebebi ile muhakemede kullanılmamalıdır (Dülger, 2014, S.109).

İkrarın delil niteliğinde kabul edilebilmesi için belirli ilkeler kabul edilmiştir. İkrarın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanının ciddiyeti ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başkaca delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğidir.

Yetkili merci kararına dayanmayan arama işlemine rıza gösterilmesinin delilin hukuka aykırılık üzerindeki etkisine ilişkin kararlarda, rızanın, kolluk tarafından hakim veya yetkili merciden kanunun öngördüğü şekilde emir veya izin almaksızın yapılan arama işlemlerinden elde edilen delillerin değerlendirilmesinde, gecikmesinde sakınca bulunan halin tespit edilmesi gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında olması için, arama kararı

alınması amacıyla hakime başvurulmasından dolayı geçecek süre nedeniyle ya tedbirin uygulanamaz hale gelmesi ya da uygulanması halinde beklenen faydanın sağlanamayacak olması gerekir. Yetkili makamca verilen bir arama kararının bulunmaması durumunda sanık arama işlemine rıza gösterse dahi yetkili merci emri yerine geçerek işlemi hukuka uygun hale getirmesi mümkün değildir (Şenol, 2015, s.378). Doktrinde bir görüşe göre, arama ilgilinin rızasına dayansa bile hakim kararı olmaksızın yapılması yasal koşulların dolanılması sonucuna yol açacaktır. (Özbek vd., 2018, s.312).

Doktrinde bir diğer görüşe göre, hakim, mahkeme veya yetkili herhangi bir başka merci emrinin varlığına bağlı kılınan tedbirlerin icrasında, kişilere mutlak tasarruf yetkisi tanındığından bahsedilemez. Bu durumlarda, rızanın özgür irade unsuru sayılabilmesinin gereklerinden biri olan aydınlatma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tam olarak belirlenmesinin de mümkün olamayabilecektir. Vatandaşın rızası çoğu zaman hukuka uygun bir arama kararı bulunduğuna veya soruşturma organlarıyla ters düşmeme endişesine dayanır. Dolayısıyla bu durumda alınacak rızanın ne kadar özgür irade ürünü olduğu da tartışmaya açık bir konudur. Bu nedenle, ilgilinin rızasının, yetkili mercinin vereceği emrin yerine geçerek işlemi hukuka uygun hale getirecek bir etki yaratmayacağını kabul etmek daha doğru olacaktır (Şenol, 2015, s.381).

Hukuka aykırı yapılan arama ve elde edilen delile ilişkin ikrarın değerlendirilmesine yönelik YCGK. Kararında, hukuka aykırı şekilde elde edilerek dosya kapsamında değerlendirilen kanıtların yargılamaya esas alınmaması halinde, sanığın cezalandırılmasının mümkün olmadığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca, ihbar ve sanık ikrarı ile sanığa atılı suçun işlendiği kabul edilmişse de ihbar neticesinde ulaşılan kanıtların dikkate alınamayacağı, ihbarın da bu yönüyle delil vasfının olmadığı, bununla birlikte sanık ikrarı mevcut olmadığı gibi ikrarın

mevcudiyeti kabul edilse bile, maddi bulgularla desteklenmeyen ve hür beyanına dayalı olmayan ikrarın esas alınmasına olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda arama neticesinde elde edilen sahte rakı, hukuka aykırı yapılan arama neticesinde elde edildiğinden şüpheli ikrar etse bile, bu ikrar hukuka aykırı delil ile birlikte değerlendirilerek hukuka aykırı delilden hareketle ulaşıldığından delil niteliğine haiz kabul edilmemelidir (Dülger, 2014, s.118)

3. Gereç ve Yöntem

Çalışmamız kesitsel bir çalışmadır. Bu kapsamda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğü girdiği 01/01/2005 tarihinden itibaren 31/12/2019 tarihine kadar verilen Yargıtay kararları geriye dönük olarak taranmıştır. UYAP sistemi üzerinden hakim savcı erişim ekranları ile Danıştay ve Yargıtay kararları, Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk ve Ceza kararları, Bölge İdare Mahkemesi Kararları ile Uyuşmazlık Mahkemesi kararları görüntülenebilmektedir. Yargıtay Kararları kapsamında ise Kurullar, Ceza Daireleri, Hukuk Daireleri ve Askeri Yargıtay Kararlarına erişim sağlanmaktadır.

Bu çalışmada, belirtilen zaman aralığında Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilmiş 19.754 adet, Yargıtay Ceza Daireleri'nce verilmiş 8.410.613 adet karar bulunduğu tespit edilmiştir. Bu kararlar içerisinde, çalışmamız kapsamında inceleme yapılabilecek karar metinlerine ulaşabilmek amacı ile UYAP arama kriterleri bölümünden yargı birimi olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay Ceza Daireleri seçilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları ve Yargıtay Ceza Daireleri kararları ayrı ayrı seçilerek her iki seçim neticesinde, belirlenen anahtar kelimeler taratılmıştır. Öncelikle, UYAP arama kriterleri içerik bölümüne, arama icrası neticesinde sanığın ikrarına ulaşılacağından, "adli arama", "önleme araması" ve "ikrar" anahtar kelimeleri taratılmış, ardından hukuka aykırı arama neticesinde elde edilen hukuka aykırı delile ilişkin ikrarın değerlendirildiği kararlara ulaşabilmek amacı ile "hukuka aykırı arama", "hukuka aykırı delil" ve "ikrar" anahtar kelimeleri birlikte taratılarak erişim sağlanmıştır. Bu taramalar neticesinde Yargıtay Kararları Dizini başlığından listelenmiş olan kararlara ilişkin içerik analizi yapılarak, Yargıtay Ceza Dairelerinin ilk derece mahkemelerine kararlarına itiraz üzerine verdiği kararlar, bu kararlara ilişkin muhalefet şerhi verilmiş ise verilen muhalefet şerhi kararları ve içerikleri, Yargıtay Ceza Daireleri kararlarına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazları, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, Yargıtay Ceza Daireleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

arasındaki uyuşmazlığa ilişkin kararları, itiraz sebepleri ve gerekçeleri sınıflandırılarak metin halinde gösterilmiştir.

4. Bulgular

UYAP sistemi üzerinden, "adli arama", "önleme araması", "hukuka aykırı arama", "hukuka aykırı delil" ve "ikrar" anahtar kelimeleri ayrı ayrı taratıldığında, 01/01/2005-31/12/2019 tarihleri arasında Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen toplam 925 ve Yargıtay Ceza Dairelerince verilen toplam 30833 karara ulaşılmıştır.

TABLO I: İçerik kısmına "adli arama", "önleme araması", "hukuka aykırı arama", "hukuka aykırı delil", "ikrar" kelimeleri ayrı ayrı yazılarak yapılan tarama sonucu

	Yargıtay Ceza Genel Kurulu	**Yargıtay Ceza Dairesi**
Adli arama	152	8133
Önleme araması	193	1231
Hukuka aykırı arama	43	6536
Hukuka aykırı delil	56	14933
İkrar	481	13386

Tez konusu kapsamında incelenebilecek Yargıtay kararlarına ulaşabilmek amacı ile içerik kısmına "adli arama", "önleme araması" ve "ikrar" anahtar kelimeleri birlikte yazılarak yapılan tarama neticesinde Yargıtay Genel Kurulunca verilen toplam 27 karar ve Yargıtay Ceza Dairelerince verilen toplam 69 karara erişim sağlanmıştır.

TABLO II: "adli arama", "önleme araması", "ikrar " yazılarak yapılan tarama sonucu

	Yargıtay Ceza Genel Kurulu	**Yargıtay Ceza Dairesi**
Adli arama **Önleme araması** **İkrar**	27	69

Yargıtay Ceza Dairesince verilen 69 karar incelendiğinde, bu kararlardan dördünün itiraz üzerine yapılan inceleme neticesinde verildiği anlaşılmıştır. Bu dört karar incelendiğinde ise, kararların tamamında ilk derece mahkemesince sanığın mahkumiyetine karar verildiği ve ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara sanık müdafi tarafından itiraz edildiği görülmektedir. İtiraz üzerine Yargıtay Ceza Dairesince yapılan inceleme neticesinde sanık hakkında kurulan mahkumiyet sonucunu doğuran kararın bozulması yönünde hüküm kurulmuştur. Yargıtay Ceza Dairesince verilen bozma hükmüne karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz edilmiş ve itiraz üzerine yeniden inceleme yapılmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, önleme araması esas alınarak icra edilen aramanın hukuka uygun olduğu, sanığın da ikrar yönlü savunma yaptığı, asıl amaçlananın metot ve içerik yönünden adalete uygunluk olmasına rağmen, kendi ve bireylerinin varlığını devam ettirmek zorunda olan devletin koyduğu kurallar bütünü olan hukukun fonksiyonları uyarınca toplumsal sağlık ve düzeni muhafaza etme amacı doğrultusunda; toplumdaki bireyler mağdur olarak görüldüğünde, mağdur ve sanığın menfaatleri karşı karşıya kaldığında, tercih yapmak zorundaysak, asıl hedeflenen maddi adalet olup mecburi ve geri dönüşü mümkün olmayan durumlarda, şekli adaletten üstün tutulması gerektiği dikkate alındığında, maddi gerçek ile paralel ve tek kanıtı adli arama kararı olmaksızın ele geçirilen uyuşturucu maddeler olmayan mahkumiyet kararının bozulması talebi ile itiraz etmiştir. Yargıtay Ceza Dairesince, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itiraz incelemesi neticesinde, Başsavcılığın itirazı yerinde görülmeyerek dosya değerlendirilmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilmiştir.

Yargıtay Ceza Dairesince itiraz üzerine verilen kararlar dışında kalan 65 karardan 55 kararın 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Muhalefet, 6 kararın 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununa Muhalefet, 2 kararın 7258 Sayılı

Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlemesi Hakkında Kanuna Muhalefet, 3 kararın 4733 Sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna Muhalefet suçuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

İncelenen 65 karardan Yargıtay Ceza Dairesince, 37 kararda onama, 16 kararda bozma, 12 kararda ise düzelterek onama ve bozma yönünde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay Ceza Dairesince verilen 6 onama kararında *"temyiz itirazları yerinde görülmediğinden hükmün onanmasına"* yönünde hüküm kurulmuşken, 31 kararda isnat edilen suçun sanık tarafınca işlendiğinin kanunen belirlenmiş usullere uygun nitelikte yapılan duruşma neticesinde tespit edildiği, tüm delillerde yargılama süresince öne atılan iddia ve savunmaların temyiz denetimine olanak verecek şekilde ve eksiksiz gösterildiği, içeriği değiştirilmeksizin ele alındığı, vicdani kanaatin şüphe oluşturmayan ve çelişki barındırmayan bilgileri temel aldığı, fiilin doğru vasıflandırıldığı ve yasalarca düzenlenen suç tipine uyduğu, cezanın yasal kapsamda uygulandığı gerekçesi ile temyiz davasının esastan reddiyle ilk derece mahkemesinin hükmünün onanmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Bu kararların tamamına Yargıtay Ceza Dairesi üyesince verilen muhalefet şerhinde, gerçekleştirilen arama ve el koyma işlemleri açısından, gecikmesinde sakınca bulunduğu kabul edilmekle birlikte, CMK'nın 119 ve 127. maddelerinin amir hükümlerine göre, arama işleminin icrası ve suça konu eşyaya el konulması için yazılı emir olmadığı gibi, onaylanmak üzere yetkili hakime sunulmadığı, arama icra edilirken arama tanıklarının da hazır bulundurulmadığı, bu itibarla arama ve el koymanın icrası kanunda belirlenen düzenlemeler kapsamında yapılmadığından, suç eşyasının hüküm tesis edilirken esas alınamayacağı, bununla birlikte gerekçeli kararın Anayasanın 141, CMK'nın 34/1, 230 ve 260. maddelerine rağmen kurulan hükmün gerekçesinde delillerin tartışılarak hükme esas alınmasa bile değerlendirilip gösterilmesi gerekirken bu hususlara değinilmemesi sebebi ile tek başına hukuka kesin aykırılık teşkil ettiği ve bu yönüyle adil yargılanma hakkını ihlal etmesi sebebi ile

hükmün bozulmasını gerektireceği, bu kanıtlar değerlendirmeye alınmadığı takdirde cezalandırma imkanı bulunmadığı, değerlendirmeye alınmayacak nitelikte bulunan bulgulara dayalı olarak alınan bilirkişi raporlarının da delil niteliğine haiz olmadığı, sanıkların ikrar nitelikte beyanda bulunsalar da başkaca bulgular desteklenmediğinden soyut kalacağı gerekçesi ile karara katılmadığını bildirmiştir.

Yargıtay Ceza Dairesince verilen 16 bozma kararında, *"hükmün 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca bozulmasına"* gerekçesi ile hüküm kurulmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen 27 karar incelendiğinde, 22 kararın Uyuşturucu Madde Ticareti Yapma, 1 kararın 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanuna Muhalefet, 1 kararın Kullanmak İçin Uyuşturucu Madde Bulundurma, 1 kararın 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Muhalefet, 1 kararın 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununa Muhalefet, 1 kararın 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanuna Muhalefet suçuna ilişkin olduğu tespit edilmiştir.

İncelenen 27 karardan 21 kararda, Yargıtay Ceza Dairesi, somut olayda ihbar üzerine faili belirlenebilir olan bir suçun işlendiğine ilişkin kuşku oluştuğu, bu sebeple önleme aramasına kararına binaen arama yapılamayacağı, CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde 'adli arama kararı' veya 'yazılı adli arama emri' alınması gerektiği, arama neticesinde elde edilen suça konu bulguların, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmemesi sebebi ile yargılamada dikkate alınamayacağı, bu halde sanığın ikrar içerikli beyanı bulunsa bile Anayasa ve CMK hükümleri uyarınca hükme konu teşkil etmeyeceği, ilk derece mahkemesince suç unsurlarında eksiklik bulunduğu hususu göz ardı edilerek kurulan mahkumiyet hükmünün bozulması yönünde karar almıştır.

Yargıtay Ceza Dairesince verilen bozma kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazlarda, olayın başlangıcındaki istihbaratın arama talebinde bulunulacak somut olgulara dayanmadığı ve talep edebilecek aşamaya ulaşmadığı, mevcut durumda kolluğun yalnızca istihbari çalışma yürütebileceği, suçüstü halinin mevcudiyeti ve delillerin imha edilmesini engellemek için kolluk görevlilerince ivedi şekilde savcılığa bildirilerek talimatlar doğrultusunda suçlu ve eşyaların muhafaza edildiği, aynı gün içerisinde yargıç tarafından onaylandığı, dolayısıyla eylemlerin icrasında kanuni düzenlemelere aykırılık bulunmadığı, ele geçirilen bulguların yargılamada esas alınabileceği, açıklanan sebeplerle sanıklardan suçüstü kapsamında ele geçirilen bulguların hukuka uygun niteliği bulunduğunun kabul edilmesi ve hükmün onanması gerektiği görüşü ile itiraz kanun yoluna başvurulduğu anlaşılmıştır.

Yargıtay Ceza Dairesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlığa ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen kararlarda, sanığın kimliğinin tespit edilmesine yarar bilgiler olmaksızın, soyut nitelikli istihbari bilgilerin adli arama yapılmasına ihtiyaç duyulacak nitelikte olmadığı, şüphelilerin yakalandıkları ana kadar da açık kimlik bilgilerinin bilinmediği, bu nedenle yetkili mercilerce arama kararı verilmesini gerektirir şartların bulunmadığı, mevcut duruma ilişkin araştırma yürüten kolluk memurları suçüstü hali ile karşılaştığından CMK'nın 90/4. maddesi ile PVSK'nın 13/1-A ve Ek 6. maddelerince tanınan yetki kapsamında suça ilişkin bulguları muhafaza edebilmek için ivedi önlemleri alıp arama yaptıkları ve yapılan arama sonucunda suça konu delillerin ele geçirildiği, kolluk memurlarınca icra edilen bu eylemlerde yetki aşımı bulunmadığı ve akabinde Cumhuriyet savcısına bilgi verildiği ve alınan talimatları gereğince yapılan soruşturmanın devam ettirildiği, yine PVSK'nın Ek.m.6. ile AÖAY.m.8/f hükümleri uyarınca, somut olayda suçüstü hali mevcut ise yazılı arama kararına ihtiyaç olmadığı, dolayısıyla suça konu delillerin temin edilip usulüne uygun korunmasında hukuka

aykırılık bulunmadığı tespit edildiğinden, Ceza Dairesi bozma kararında isabet bulunmadığına ilişkin karar verildiği anlaşılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında, Yargıtay Ceza Dairesi'nce yapılan itirazlarda ikrara yönelik hususlara ilişkin değerlendirmeler de yapılmıştır. Yargıtay Ceza Dairelerinin itiraz sebeplerinin gerekçesinde, *"adli arama kararı alınmasını gerektiren olayda arama kararı alınmadan arama yapılmasının hukuka aykırı olduğu, böyle bir arama sonucu bulunan ve suçun maddi konusunu oluşturan deliller ya da suçun maddi konusu 'hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş' olacağından, ikrar bulunsa bile Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı değerlendirilmiştir. Yargıtay Ceza Dairesi'nin bir diğer itiraz gerekçesi ise başka maddi bulgular ile desteklenmedikçe delil olarak kabul edilemeyeceği"* yönündedir.

Yargıtay Ceza Dairesi, bir diğer itiraz gerekçesinde ise suça konu delilin ele geçiriliş yönteminin hukuka aykırı kabul edilse bile soruşturma aşamasında müdafi huzurunda alınan savunmada suçun ikrar edilmesini hukuken geçerli kabul etmiştir. Oy çokluğu ile alınan bu karara karşı verilen karşı oyda ise ikrarın, başka maddi bulgular ile desteklenmedikçe delil olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bir başka itiraz kararına ilişkin verilen karşı oyda ise, arama ve el koyma işlemlerinin hukuka aykırı icra edilerek neticesinde ulaşılan delillerin hukuka uygun kabul edilemeyeceği, bu delillerin sanığın karşısına çıkartılıp alınan savunmasında, yönlendirme bulunmaksızın hür beyanı doğrultusunda ikrar ettiğinin kabul edilemeyeceği ve hüküm tesis edilirken esas alınamayacağı, herhangi bir delil vasfı olmamasına rağmen sanığa suçun sübutuna en önemli bulgu gibi gösterilerek alınan ikrar içerikli beyanın da değerlendirme kapsamına alınamayacağı, hukuka aykırı ele geçirilen deliller dışında sanığın cezalandırılması sonucunu doğuracak delillerin mevcut bulunmadığı, bu kapsamda hukuka

aykırı nitelikte olan ürüne ilişkin temin edilen bilirkişi raporunun da maddi delil niteliğine haiz olmadığı ifade edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazlarda değinilen gerekçelerden biri, kanunda düzenlenen hükümler kapsamında alınmış arama kararı bulunmadan arama yapılması usule aykırı olduğundan, neticesinde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı belirtilmiş ancak sanığın hür iradesi ile ihbara aykırı husus barındırmayan ikrarının varlığı karşısında, suçun sübuta erdiği ifade edilmiştir. Bir başka itiraz gerekçesinde ise, sanıklar ya da müdafilerin aramanın hiçbir evresine ilişkin itiraz ve yakınmada bulunmadığı, elde edilen delillerin mahiyeti konusundaki şüpheyi yok ettiği, diğer yandan sanıkların tüm evrelerde özgür iradeleri ile bildirdiği ikrar içeren beyanlarının atılı suçun oluşması için yeterli görülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca, Yargıtay Ceza Dairesi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan uyuşmazlıklar incelenerek hüküm kurulmuştur. Bu uyuşmazlıklarda birden fazla hususta değerlendirme yapılmış olup, ikrarın kişinin hür iradesine bağlı olup olmadığı ile beyanın ne zaman verildiği, ikrarda bulunurken mahiyeti ve neticelerinin farkında olup olmadığı, olayların akışı ile paralellik gösterip göstermediği, ikrarın geçerliliğinden şüphelenilmesine neden olacak şekilde vazgeçilip vazgeçilmediği gibi hususlar birlikte değerlendirilerek, ikrarın delil niteliğine haiz olup olmadığının ortaya konulacağı ve ispat sorununun bu şekilde çözümlenebileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda bir Ceza Genel Kurulu kararında, hukuka aykırı yapılması nedeniyle ele geçirilen ve hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olan delilin, hükme esas alınmayacağının kabulü karşısında, başkaca maddi delillerle desteklenmeyen ikrara dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması usul ve kanuna aykırı bulunmuştur. Buna karşılık çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu üyeleri,

sanığın ikrarının mahkûmiyetine yeterli delil olması nedeniyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

Bir diğer Ceza Genel Kurulu kararında ise, kişinin hür iradesi ile verdiği ikrar içerikli beyanının, diğer ele geçirilen delillerle birlikte hakim tarafından değerlendirilmesi gerektiği, sanığın yargılama aşamalarında yasal hakları kendisine bildirilerek alınan ifadesinde suçu ikrar ettiği ve istikrarını sürdürdüğü, ikrardan vazgeçilmesi halinde bile ikrarın delil niteliğini kaybetmeyeceği yalnızca ikrarın etkisini azaltacak bir husus olduğu, sonuç olarak tüm yargılama safhalarında sanığın ihbarla uyumlu ve olayların meydana geliş şekline paralel nitelikteki ikrarı karşısında, suçun sübuta erdiği hükmü verilmiştir. Bu karara yönelik, çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu üyeleri, sanığın ikrar içerikli beyanının hukuka uygun olmayacak şekilde yapılan arama neticesinde ele geçirilen delile yönelik olması sebebi ile muhakemede esas alınamayacağı, ikrarın bu sebeple dolaylı nitelikte olmadığı kabul edilse bile mahkumiyete yeterli delil teşkil etmeyeceği, başlangıçta sanığın ikrarını doğrular makul şüphe bulunmadığından ikrarın soyut nitelikte kalacağı, usulen hukuka uygun arama yapılmadığı için neticesinde ele geçirilen delil yargılamada esas alınamayacağı gibi buna dayanılarak alınan ikrar karşısında sanığa isnat edilen suçun sabit olmadığı, itirazın reddi gerektiği yolunda karşı oy kullanmışlardır.

İçerik kısmına “hukuka aykırı arama”, “hukuka aykırı delil” ve “ikrar” anahtar kelimeleri birlikte yazılarak yapılan tarama neticesinde Yargıtay Genel Kurulunca verilen toplam 4 karar ve Yargıtay Ceza Dairelerince verilen ve yukarıda incelenen kararlar dışında kalan toplam 51 karara erişim sağlanmıştır.

TABLO III: “hukuka aykırı arama” “hukuka aykırı delil”, “ikrar” yazılarak yapılan tarama sonucu

İkrarın Değerlendirilmesi

	Yargıtay Ceza Genel Kurulu	Yargıtay Ceza Dairesi
Hukuka aykırı delil **İkrar**	4	51

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen 4 karardan 3 karar "adli arama", "önleme araması" ve "ikrar" taraması neticesinde incelenmiş olmakla yeniden değinilmeyecektir. Kalan 1 karar incelendiğinde, incelemeye konu kararın 4733 sayılı Kanuna Muhalefet suçuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Yargıtay Ceza Dairesinin bozma kararı gerekçesinde, alınan ihbar üzerine suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nın 97. maddesi uyarınca arama kararı alınması gerekirken, ilçe merkezinde, gecikmesinde ne gibi sakınca bulunduğu da belirtilmeden, yetkili merci kararı da bulunmaksızın hukuka aykırılık oluşturacak biçimde arama icrasına dayanılarak bulunan delilin mahkumiyete esas alınması sebebi ile bozma yönünde hüküm kurmuştur. Oy çokluğu ile alınan bu karara karşı verilen karşı oyda ise, 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 delillerin yargılamada delil olarak kullanılabileceği ifade edilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise sanığın tevelli ikrarının bulunduğunu, ikrarın özgür iradeye dayalı olduğunu, beyanının mahiyeti ve neticelerini bildiğini ve ikrarın başkaca delillerle desteklendiğini bu sebeple suçun sübuta erdiğini ifade etmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay Ceza Dairesi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilenler dışında yer alan diğer delillerin de mahkûmiyet sonucunu doğurup doğurmayacağının tespit edilmesine ilişkin uyuşmazlığa yönelik inceleme yapmıştır. Buna göre, kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta, hangi

sebeplerle hakim kararı alınmadığı ve hakimden arama kararı talep edilmesi halinde ne gibi zararlı sonuçlar doğuracağı hususu belirtilmeden, dolayısıyla karar olmaksızın yalnızca istisnai hallerde kolluğun arama yapmasına imkan veren düzenlemenin şartları gerçekleşmeden icra edilen aramanın hukuka uygun şekilde icra edilmediği tespit edilmiştir.

İkrara yönelik yapılan değerlendirmede, *"her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığınca, ihbar tutanağı ve sanığın ikrarı ile suçun sabit olduğu ileri sürülmüş ise de ihbar sonucu elde edilen kanıtlara itibar edilemeyeceğinden, ihbarında bu anlamda bir kanıt değeri bulunmayacağı, diğer yönden, dosyada sanığa ait bir ikrar bulunmadığı gibi, bir an için sanığın ikrarının olduğu kabul edilse dahi, maddi kanıtlarla desteklenmeyen ve özgür irade ürünü olmayan bu ikrara da dayanılması mümkün olmadığı"* yönünde karar vermiştir.

Yargıtay Ceza Dairesince yapılan temyiz incelemesi neticesinde verilen 51 karardan 27 kararın 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Muhalefet, 23 kararın Marka Hakkının İhlali(5833 sayılı kanunla değişik), 1 kararın 4733 Sayılı Kanuna Muhalefet suçuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Yargıtay Ceza Dairesince 51 karardan 23 karar bozma, 25 karar onama ve 3 karar düzelterek onama ile hüküm kurulmuştur.

Yargıtay Ceza Dairesince verilen 25 onama kararı gerekçesinde; sanığa isnat edilen suçun sanıkça işlendiğinin usulüne uygun yürütülen yargılama evreleri neticesinde sabit olduğu, tüm aşamalarda ileri sürülen iddia ve müdafaanın temyize elverişli olacak biçimde özüne zarar verilmeksizin tartışıldığı, vicdani değerlendirmenin kati, çelişki barındırmayan bulgulara dayandığı, eylemin vasfına ilişkin nitelendirmenin doğru tespit edilerek tipik suç unsurlarına uyduğu, cezanın kanuni bağlamda uygulandığı sonucuna ulaşıldığından, temyiz davasının esastan reddi ile hükmün onanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yargıtay Ceza Dairesince verilen 25 onama kararından 3 onama kararı gerekçesinde ayrıca, temyiz incelemesine tabi tutulan kararda, aramanın icrasında arama tanıkları huzurda hazır edilmese de sanığın aramaya yönelik itirazda bulunmaması ve mahkeme karşısında da ikrar içerikli beyanda bulunması sebebi ile yerel mahkeme kararında bir isabetsizlik görülmediği ifade edilmiştir.

Bu kararların tamamına ilişkin verilen muhalefet şerhinde, arama işlemi CMK.m. 119/4 hükmüne aykırılık oluşturacak biçimde arama tanıkları huzurda bulundurulmaksızın icra edilen koruma tedbiri neticesinde muhafaza altına alınan eşyanın yasa kapsamında delil niteliğine haiz olmadığı, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına imkân bulunmadığı, gerekçeli kararda gösterilen deliller arasında, sanığın ikrarı, arama ve el koyma tutanağı, bilirkişi raporu gösterilip mahkumiyete esas alınmış ise de, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen suça konu maddi deliller ile buna dayanılarak düzenlenen bilirkişi raporlarının mahkemece hükme esas alınmasında isabet bulunmadığı, bilirkişi raporu aramada ele geçen ürünün değerlendirilmesine yönelik bir araç olduğu, bu durumda sanık suçun ikrarı niteliğinde sayılabilecek savunmada bulunsa da maddi delillerle desteklenmiş sayılmayacağından soyut kalacağı ve mahkumiyete esas alınamayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte bir diğer muhalefet şerhinde ise, hukukumuzda hukuka aykırı aramaya yönelik ilgili tarafın muvafakat etmesi halinde hukuka uygun olacağına ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığından, çoğunluğun, sanığın arama işlemine itiraz etmediği yönündeki düşüncesine itiraz edilmiştir.

Yargıtay Ceza Dairesince verilen 23 bozma kararı içerisinde 16 kararda, *"temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmediğinden hükmün bozulmasına"* gerekçesi ile karar verilmişken, 7 bozma kararında, *"hükmün 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince*

uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca bozulmasına" gerekçesi ile hüküm kurulmuştur.

Yargıtay Ceza Dairesince verilen itiraz kararlarının %96'sında ikrara ilişkin, hukuka aykırı arama neticesinde elde edilen delil hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olacağından, ikrar bulunsa bile Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı yönünde değerlendirme yapılmışken, %4'ünde, suça konu delilin ele geçiriliş yönteminin hukuka aykırı kabul edilse bile soruşturma aşamasında müdafi huzurunda alınan savunmada suçun ikrar edilmesini hukuken geçerli kabul edileceği yönünde hüküm kurmuştur.

Yargıtay Ceza Dairesince ilk derece mahkemesince verilen hükmün bozulması yönünde verilen kararların %77'sinin gerekçesinde, CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde 'adli arama kararı' veya 'yazılı adli arama emri' alınması gerekirken buna aykırı şekilde yapılan arama işleminin hukuka aykırı olduğu, arama sonucunda ele geçirilen suça konu delil hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamayacağı, bu durumda ikrar bulunsa bile hükme esas alınamayacağı yönünde hüküm kurulduğu tespit edilmiştir.

Sonuç olarak incelenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında, hukuka aykırı olarak yapıldığı kabul edilen aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin somut olayda mahkûmiyet için yeterli olup olmadığına ilişkin değerlendirme neticesinde verilen kararların %67'sinde maddi kanıtlarla desteklenmeyen ve özgür irade ürünü olmayan ikrara dayanılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla ikrarın delil niteliğinde kabul edilemeyeceği yönünde karar verilmişken, verilen kararların %33'ünde ise ihbar üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma evrelerinde sanığın ihbarla uyumlu ve hayatın olağan akışına da uygun düşen

özgür ve samimi ikrarı karşısında suçun sübuta erdiği yönünde karar verilerek ikrarın delil niteliğinde kabul edileceği yönünde hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

5. Tartışma

Devlet, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı ile yetkili kamu görevlileri aracılığıyla, kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlamak, genel sağlık ve genel ahlakı korumak için bir takım önleyici tedbirlere başvurmaya yetkili ve görevlidir (Aldemir, 2019, s.22). Önleyici tedbirler alınmasına rağmen suç işlenmesinin önüne geçilemediği durumlarda koruma tedbirleri uygulanmaya başlar. Koruma tedbirleri, ceza yargılamasının icrası ve neticesinde uygulanabilirliğini sağlamak için, gecikmesinin sakınca teşkil etmesi halinde karar almaya yetkili kişilerce verilen, geçici nitelikte olan ve hüküm kurulmasından önce bir takım haklara sınırlamalar getiren çözümlerdir (Öztürk vd., 2013, s.19).

Koruma tedbirleri kapsamında, şüphelinin yakalanması ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacı ile adli arama ve önleme araması yapılmaktadır. Genel Kurul kararlarında da adli arama ve önleme aramasına ilişkin hususlar detaylı bir şekilde incelenmiştir. Buna göre, arama, şüpheli veya delile ulaşmak için yapıldığında adli, suçu veya meydana gelebilecek tehlikeyi engellemek için yapıldığında önleme niteliğindedir. Adli ve önleme aramasının benzer nitelikleri mevcut olduğu gibi hukuki vasıfları ve içerikleri ile tabi oldukları temel alınan yasalar yönünden ayrılır.

Çalışmamız kapsamında incelenen Yargıtay içtihatlarında incelenen somut olaylarda karşılaşılan sorunlardan biri önleme araması kararı kapsamında yapılan aramanın adli arama kararı veya arama emri gerektirip gerektirmediğine ilişkindir. Yargıtay adli arama yapılması gerekirken önleme araması kurallarına göre arama yapılmasını hukuka aykırı bulmuştur (Özbek vd., 2018 s.315). Ancak Yargıtay Ceza Dairesince itiraz üzerine verilen kararlarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, somut olaylar bakımından önleme aramasına dayanılarak yapılan aramanın hukuka aykırı olmadığı, toplum fertleri ile sanığın haklarının çatışması halinde, maddi adaletin şekli adaletten üstün tutularak elde edilen delilin yargılamaya esas alınması gerektiği savunulmuştur.

Kolluk kuvvetleri bir suçun işlendiği izlenimi edinmesi halinde ivedilikle Cumhuriyet savcısını bilgilendirilerek alınacak talimatlara göre soruşturmanın icrasına başlamalıdır. Buna ilişkin adli arama emri veya arama kararı olmaksızın önceki bir tarihte verilmiş olan önleme araması kararına dayanılarak delil elde edilmesi halinde icra edilen arama hukuka aykırı bulunduğu gibi neticesinde tespit edilen deliller de değerlendirmeye alınamayacaktır (Aldemir, 2019, s.284). Buna ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlarda, Yargıtay Ceza Dairesinin, ihbar üzerine yapılan aramalarda, önleme aramasına dayanılarak arama yapılamayacağı, eylemi gerçekleştirenin tespit edilebilir suç işlendiği hususunda kuşku oluştuğu, bu sebeple "adli arama kararı" ya da "yazılı arama emri" alınması gerektiği aksi durumda elde edilen delil hukuka aykırı nitelikte olacağından hükme esas alınamayacağını ifade etmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazlarda ise farklı yönde görüş bildirilerek olayın başlangıcındaki istihbari bilgi somut verilere dayanmıyorsa ve arama tedbirine başvurulabilecek boyutta bulunmadığında, bu aşamada yetkili merci tarafından verilecek olan karara gerek bulunmadığı, suçüstü halinin mevcut olduğu ve şüphelinin suça konu olabilecek verileri imha etmesi mümkün olabileceğinden derhal muhafaza altına alınarak, yetkili ve görevli halim tarafından onaylandığı, bu nedenle delillerin hükme esas alınabileceğinin kabul edildiği görülmüştür.

Önleme aramasına kararına dayanılarak yapılan aramalara ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen kararlarda, soyut nitelikte kalan ihbarın adli aramayı gerektirecek mahiyete erişmediği, bu sebeple adli arama kararı ya da yazılı arama emri talep edilmesini gerektirir şartların bulunmadığı, bu durumun suçüstü hali kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla ele geçirilen delillerin hukuka aykırılık teşkil etmediği yönünden karar vermiştir.

Arama neticesinde elde edilen delilin değerlendirilebilmesi için hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerekmektedir. Bu husus, Anayasa, kanun ve yönetmelikler ile güvence

altına alınmıştır. Ancak uygulamada delil elde etme yasağının ihlalinin, her durumda değerlendirme yasağına yol açıp açmayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, "Ceza yargılamasında, belirlenen normlar dışında hareket edildiğinde, hiç bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadan hukuka aykırı delillerin kullanılmaması gerektiği "mutlak değerlendirme yasağı" olarak, bazı hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesine, bazılarının ise değerlendirilmemesine olanak tanıyan ve olaya göre değişen "nispi değerlendirme yasağı" olarak kabul edilir" (Dülger, 2014, s.76).

YCGK 2016/20-610 E. 2019/634 K. 05/11/2019 T. kararında yapılan incelemede, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazda, somut olayda önleme araması kararına dayanılarak yapılan arama sonucunda ele geçen suç konusu uyuşturucu maddelerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin kabul edildiğini, aksi kabul edilse bile önleme araması kararının da hakim tarafından verildiği hususu dikkate alındığında, arama sonucunda ulaşılan delillerin 'nispi hukuka aykırı delil' olarak kabul edilmesi gerektiği, Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ve Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında, nisbi hukuka aykırı delillerin bazı şartların varlığı halinde hükme esas alınmasında isabetsizlik görülmediği ifade edilmiştir. Buna ilişkin, YCGK kararına atıf yapılarak, aramanın hukuka aykırı niteliği bulunduğu fakat somut olaylarda, arama sırasında hazır olması gereken kişilerin aramanın icrasında bulunmaması, sanığın aramanın icrasına yönelik veya haklarının gasp edildiğine ilişkin itirazının mevcut olmaması sebebi ile "şekli-nisbi hukuka aykırılık" olarak kabul edilmiştir.

Yargıtay içtihatlarında, arama sırasında hazır bulunacaklara ilişkin farklı uygulamaların kabul edildiği görülmüştür. Yargıtay Ceza Dairesince verilen onama kararına ilişkin verilen muhalefet şerhinde arama süresince komşu veya ihtiyar heyetinden iki kişi de hazır bulundurulmaması sonucunda arama ve el koyma işleminin kanuna aykırı olarak icra edildiği kabul edilmiştir. Yargıtay Ceza Dairesince temyiz incelemesi neticesinde verilen kararlarda ise

arama sırasında o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmamış ise de arama işlemine itiraz bulunmadığı, eylemin doğru olarak nitelendirilmesi ve kanunda öngörülen suç tipine uyması sebebi ile suçun sübuta erdiği yönünde karar vermiştir. Bu karara ilişkin verilen muhalefet şerhinde ise CMK'nın 119/4. maddesi hükmüne aykırı olarak ihtiyar heyetinden veya komşulardan biri hazır edilmeksizin icra edildiği için elde edilen delilin hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.

YCGK 2007/7-144 E. 2007/159 K. 26.06.2007 T. kararında ise arama sırasında arama tanıklarının bulundurulmaması hukuka aykırılık nedeni olarak kabul edilmiş ancak bu aykırılığın delilin kullanılmasına engel teşkil edip etmediği, ikili ayrıma gidilerek, mutlak bir hakkın ihlal edilmesi halinde delilin kullanılamayacağı, nisbi bir hakkı ihlal etmesi veya ihlalin sadece şekli bir düzenlemeye yönelik olması halinde ise delilin kullanılabileceği benimsenmiştir. Kanaatimizce de doktrinde desteklenen görüşe göre, YCGK'nın bu kararının uygulamada benimsenmesi halinde, arama icrasında tanıkların huzurda hazır edilip edilmemesi önem teşkil etmeyecek, arama tanıklarına ilişkin düzenlenen madde hükümleri fiilen yürürlükten kalkmış olacaktır. (Aydın, 2012, s.67).

Kanun koyucu hukuka aykırı elde edilen bir delille bir kişinin mahkum edilmesi ile bu kişinin, başka bir delil yokluğunda serbest kalması karşılaştırılmasında, hukuka aykırı delil elde edilmesi halinde topluma verilen zararın daha büyük olacağını düşünmüştür. Bu tavrı ile kanun koyucu, bu kişi ne kadar tehlikeli olursa olsun, işlenen hukuka aykırılık ne kadar basit olursa olsun, suçun etkili araştırılması amacı ne kadar zarar görürse görsün, ceza muhakemesi süjelerinin, delili elde ederken kasten veya ihmal yolu ile hukuk kurallarının gereklerinin yerine getirilmemesine kesinlikle göz yumulmaması gerektiği mesajı vermektedir (Bıçak, 2011, s. 659).

Yargıtay, bir delilin sadece şeklen hukuka aykırı elde edilmiş olması halinde, mahkemede delil olarak kullanılıp kullanılamayacağına, hukuka aykırılığın esasa ilişkin olup olmadığı, delilin kabulü halinde yargılamanın adilliği üzerinde negatif bir etki oluşturup oluşturmadığı hususları ile birlikte değerlendirmektedir. Hukuka aykırı bir delilin kabulünün hangi hallerde esasa ilişkin sayılarak yargılamaya yönelik negatif bir etki oluşturacağını, her olayda kendisi değerlendirmektedir (Bıçak, 2011, s. 664).

Ceza muhakemesi hukukumuz 'delil serbestliği' ilkesini benimsemiş, delilleri değerlendirmede de hakime tam bir serbestlik tanımıştır. Delillerin hukuka uygun yöntemlerle toplanması zorunludur (YCGK 2016/20-610 E. 2019/634 K. 05/11/2019 T.).

Yargıtay kararları gerekçelerinde değinildiği üzere, bir delilin, ayrıca farklı delillerle desteklenmemiş olmasının, kati suretle adil yargılama hakkı bakımından sorun oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Mahkemece, kurulan hükme esas teşkil eden delillerin güvenilir ve niteliğinin sağlam olması durumunda fazla yan delillere gerek duyulmayacağı ancak delilin niteliğine dair güvensizliğin mevcut olması ve bu hususun vicdani kanaate de etkili olması halinde, yargılamanın adil olup olmadığına ilişkin sorun teşkil edebileceği ifade edilmiştir (Yargıtay Ceza Dairesi 2015/4643 E. 2015/4784 K. 29/09/2015 T.).

Adalet mekanizmasında suçluların izlenmesi ve önlenmesi görevi polis teşkilatı ve jandarma teşkilatına verilirken, suça ilişkin yargılama mahkemelere bırakılmakta, mahkeme değerlendirilmesinin bireylerde şüpheye sebep olmayacak biçimde neticelendirilebilmesi için de Adli Tıp Kurumu'na başvurulmaktadır. Böylece Adli Tıp Kurumu suçu ispatlanmasında büyük rol oynamaktadır (Aycan, 1997, s.267). Hakim olan görüşe göre, bu tür olanaklardan yararlanıldığında, iddianın delille desteklenmesi bakımından yargılama için kolaylık ve güvenilirlik sağlandığı gibi, mağdur, şüpheli veya sanık için de faydaları bulunması son derece önemlidir (Karabulut vd., 2015, s.410).

Ceza yargılamasında, gerçeğe uygun ve adil bir sonuç elde edilebilmesi için, delillerin toplanması, tartışılması, değerlendirilmesi ve yasak delillerin belirlenmesi gerekir. Bunun için, tarafların talebi olmasa bile resen elde edilen deliller duruşmada tartışılacak ve yasak deliller belirlenecek, mevcut deliller yargılama süresince serbestçe irdelenerek hükme esas teşkil edecek konular hakkında vicdani kanaati ile karara varması gerekecektir (Dülger, 2014, s.48).

İcrası tamamlanan somut olaya dair ulaşılan verilerin kuşkuya yer bırakmayacak kesinlikte irdelenmesi ve rapor tanzim edilmesi, yargılamada düşülecek yanılgı oranını minimuma çekecek etmenlerdendir. Suç delillerinin teknik yöntemler kullanılarak incelenmesinde kriminal laboratuvar çalışmaları ve adlî bilimlerden yararlanmalıdır (Karabulut vd., 2015, s.417).

Delillerin toplanması ve değerlendirilmesine ilişkin, elde edilen delil her ne kadar hukuka aykırı yollardan ele geçirilmiş olsa da delil niteliği olup olmadığına ilişkin adli bilimler ile ilgili raporlara başvurularak mahkemede hakim tarafından değerlendirilmesi sağlanmaktadır. Buna göre, hukuka aykırı arama sonucu elde edilen veya olay yeri inceleme ekipleri tarafından toplanan silah, uyuşturucu, yazılı belge gibi materyallerin öncelikle delil niteliğine haiz olup olmadığı incelenecektir. Bu kapsamda, örneğin, şahsın aracında yapılan arama neticesinde elde edilen ve uyuşturucu madde olduğu değerlendirilen materyallerin kanun kapsamında yasaklanan maddelerden olup olmadığı veya uyuşturucu madde kullandığı şüphesi bulunan şahıstan alınan kan, kıl, idrar örnekleri Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Daireleri'nce incelenecek ve yapılacak toksikolojik analize ilişkin rapor düzenlenecektir.

Arama neticesinde ele geçirilen silaha ilişkin, balistik, silah incelemesi, silahın tanımlanmasını, özellikle merminin bilinen bir silahtan ateşlenmiş olup olmadığını belirlemek amacıyla kovan, kartuş, mermiler ve diğer mermi parçaları üzerindeki izlerin karşılaştırılmasını yapacaktır. Silah ve mermilerin incelenmesi sayesinde, bir mermi çekirdeğinin hangi silahtan

atılmış olduğu anlaşılabilmekte ve bu sayede suça kullanılan silah bulunarak soruşturmanın doğru yönlendirilmesi sağlanabilmektedir (Öztürk, 2007, s.162).

Suça konu olayın aydınlatılmasında, suç mahallinde bulunan fren izi, kan, kıl, tükürük, meni, kovan hayati önem taşımaktadır. Bazı izler teknolojinin yardımı ile mühim bulgu niteliği kazanabilmektedir. Nitekim olay yerinden elde edilen kan, kıl, tükürük, meni örneğini DNA analizine tabi tutulmuş olması halinde mühim bulgu niteliğine bürünmektedir. Bu belirtilerin birer sonuç doğurabilmesi bunları inceleyebilecek iz biliminin (kriminalistik) gelişimine bağlıdır (Özbek vd., 2018, s.626).

Arama sonucunda ele geçirilen belgelerin sahte olduğu şüphesi bulunması ya da belge üzerinde bulunan imzaların inkar edilmesi halinde grafoloji ve sahtecilik incelemesi yapılacaktır. Yargılama aşamasında gerek görülmesi halinde bilirkişi incelemesi de talep edilebilecektir. Bu şekilde maddi gerçeğin araştırılarak elde edilen delillere ilişkin uzmanlarca yapılacak incelemeler ve buna ilişkin hazırlanacak rapor neticesinde delil niteliğine haiz olduğunun anlaşılması ile hukuka aykırı arama neticesinde elde edilmiş olsa bile dosya kapsamında muhafaza edilecektir.

Sanık ve tanık ifadeleri, koruma tedbirleri neticesinde elde edilen deliller, kolluk, savcı ve hakim tutanakları, özel yazılı açıklamalar, görüntü ve ses kaydeden araçlarla açıklama, iz vs. ancak bu sayılan hususların delil mahiyetine ulaşabilmesi ve sonucunda hakim tarafından kararına gerekçe teşkil edebilmesi için kati suretle duruşmaya getirilmesi ve duruşmada tartışılması gerekmektedir. Hakim olayın akışını belirlerken, bu delillere dayanacak, yani onları vasıta olarak kullanarak tablonun bütününü ortaya çıkaracaktır (Özbek vd., 2018, s.662).

Hukuka aykırı arama neticesinde elde edilen delil hukuka aykırı elde edilen delil niteliğinde olup, yargılamada hakim tarafından ne şekilde esas alınacağı Yargıtay kararlarına da konu teşkil etmiştir. YCGK kararında hukuka aykırı delile ilişkin yapılan değerlendirmede; hukuka aykırı

biçimde ele geçirilen delil vasıtası ile ele geçirilen delilin de hukuka aykırı delil niteliğinde olacağı ifade edilerek, bu duruma "hukuka aykırı delillerin dolaylı etkisi, uzak etkisi" ya da "zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" denildiği ifade edilmiştir.

Yargıtay uygulamalarında hukuka aykırı delilin değerlendirilmesine ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. YCGK verdiği kararlarda, Türk hukukunda esnek yaklaşımın geçerli olduğu tezini destekler niteliktedir. "Hakim, savcı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu" hazır olmaksızın icra edilen aramada, usulen aykırılık bulunsa da, bir hakkın özünü ihlal edici nitelikte olmaması sebebiyle, bu arama sonucu elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılması gerek olmadığı yargısıyla, YCGK esnek yaklaşımın "hakkın özünün zedelenip zedelenmemesi kriterini" açıkça benimsemiştir. Benzer şekilde Yargıtay, hakkın özünü zedeleyen usulsüzlüklerde ise, usulsüz elde edilen delilin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine hükmederek esnek yaklaşım ile uyumlu bir yaklaşım sergilemektedir (Bıçak, 2011, s.541).

Yargıtayca hukuka aykırı elde edilen delillerin uzak etkisi gereğince, usulsüz arama sonucu elde edilen ve bu delil üzerinden yapılan bilirkişi incelemesinin hükme esas alınamayacağı kabul edilmiştir. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen suça konu maddi deliller ile buna dayanılarak düzenlenen bilirkişi raporlarının mahkemece hükme esas alınmasında isabet bulunmadığı çünkü bilirkişi raporunun hukuka aykırı aramada ele geçen ürünün değerlendirilmesine yönelik bir araç olduğu bu sebeple yargılamada esas alınamayacağı kabul edilmiştir.

Hukuka aykırı arama sonucu elde edilen delillerin yargılamada esas alınıp alınmayacağına ilişkin incelenen Yargıtay içtihatları neticesinde karşılaşılan bir diğer sorun ise, hukuka aykırı delilin hükme esas alınamaması halinde elde edilen delile ilişkin "ikrar"ın geçerli olup olmayacağıdır. YCGK kararında, ikrarın, fiile ilişkin hakkında en fazla bilgisi mevcut olanın ifadesi olması, soruşturmayı büyük ölçüde kolaylaştırması, hür beyanı ile alınıp maddi vakaya

da uyumlu olduğunun tespiti halinde hakimin vicdani kanaati teşekkülünde pozitif yardımı bulunması itibariyle önemli bir sübut vasıtası olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. İkrarın yargılamanın hangi evresinde meydana geldiği ve ikrarın baskı sonucunda verilip verilmediği, ikrar edenin beyanın değerini ve sebep olabileceği neticelerin bilincinde olup olmadığı, destekleyecek farklı bulguların da mevcut bulunup bulunmadığı, şüpheden arınmışlığını ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi kriterler incelenmek suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir. İlgili kararda Yargıtay Ceza Dairesi, sanığın ikrarını, hukuka aykırı bir şekilde arama sonucu elde edilen delile dayanması ve başkaca delille desteklenmemesi sebebi ile mahkûmiyete esas teşkil edemeyeceği yönünde değerlendirmişken, Genel Kurul, sanığın başlangıçtaki ikrarını her aşamada istikrarlı biçimde sürdürdüğü, ikrar içerikli beyandan vazgeçilse bile, bunun ikrarın delil niteliğini zayıflatacak bir husus olarak görülebileceği ancak ikrarın delil olma özelliğini ortadan kaldırmayacağı gerekçesi ile sanığın ihbarla uyumlu ve hayatın olağan akışına da uygun düşen özgür ve samimi ikrarını delil olarak değerlendirmiştir.

YCGK 2014/8-166 E. 2014/514 K. 25.11.2014 T. kararında da ise hukuka aykırı arama neticesinde ulaşılan delillerin yargılamada esas alınamayacağı, başkaca maddi delillerle desteklenmeyen ikrara dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmasının usul ve kanuna aykırı olduğu yönünde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay Ceza Dairelerince verilen kararlarda ise ikrarın, başka maddi bulgular ile desteklenmedikçe delil olarak kabul edilemeyeceği yönündedir. Bir başka Yargıtay Ceza Dairesi itiraz gerekçesinde ise suça konu delilin ele geçiriliş yönteminin hukuka aykırı kabul edilse bile soruşturma aşamasında müdafi huzurunda alınan savunmada suçun ikrar edilmesini hukuken geçerli kabul etmiştir. Bu karara karşı verilen karşı oyda, arama el koyma işlemi usulüne uygun gerçekleştirilmemişse elde edilen delilin hukuka aykırı olacağı, hukuka aykırı

yöntemlerle tespit edilip, delil niteliğine sahip olmamasına rağmen, suçun belgelenmesinde en önemli delil olarak sanığa sunulup alınan beyanın hür irade kapsamında kabul edilemeyeceğinden değer atfedilemeyeceği, ikrarın maddi delillerle desteklenmemesi halinde soyut kalarak mahkumiyete esas alınmayacağı kabul edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itiraz gerekçelerinde, arama hukuka aykırı olsa bile ihbara aykırılık teşkil etmeyen hür iradesine dayalı ikrar var ise suçun sübuta erdiği kabul edilmiştir. Bir diğer itiraz gerekçesinde, sanık ya da müdafilerin arama kararının mahiyetine ve içeriğine hiç bir aşamada itirazda bulunulmadığı, tevil yollu ikrar içeren beyanların suçun sübutu için yeterli olduğu ifade edilmiştir. Uyuşmazlıklara ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlarda, hukuka aykırı yöntemle ele geçirilen delile ilişkin, başkaca maddi delille desteklenmeyen ikrar esas alınarak hüküm verilemeyeceği ifade edilmiştir. Bir diğer YCGK kararında ise özgür iradeye dayalı ikrarın yargıç tarafından serbestçe değerlendirilmesi gerektiği, başlangıçtaki ikrarın istikrarlı bir şekilde sürdürüldüğü bu sebeple suçun sübuta erdiği kabul edilmiştir. Bu karara karşı çoğunluk görüşüne katılmayan YCGK üyeleri ise, sanığın ikrarının hukuka aykırı arama ile elde edilen delile ilişkin olduğu dolayısıyla bu ikrarın da hukuka aykırı olduğu yönündedir.

İncelemeye konu bu kararlar, "ikrar"a ilişkin temel ilkelerin belirlenmesi bakımından önemlidir. Özellikle, "özgür iradeye dayalı olup olmadığına" ilişkin belirlenen ve somut olayda gerekçeye de konu edilen temel ilkenin, bir çok dosyada ikrarın hükümsüzlüğüne ilişkin tartışmaları beraberinde getireceğini söylemek mümkündür. Zira suç eşyası, üzerinde, aracında veya konut yahut iş yerinde hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilmiş olan sanığın ikrarının özellikle soruşturma aşamasında özgür iradeye dayalı olarak verildiğinin kabulü özel durumlar hariç pek mümkün görünmemektedir (Yenigün, 2016, s.72).

Kanaatimizce, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller, "mutlak değerlendirme yasağı" ve "nispi değerlendirme yasağı" şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaksızın değerlendirilmelidir. Hukuka aykırılıklar, "küçük aykırılık-büyük aykırılık" veya "önemli aykırılık-önemsiz aykırılık" ya da "insan haklarını ihlal eden aykırılık-insan haklarını ihlal etmeyen aykırılık" biçiminde tehlikeli, somut durumda dahi ölçüsü ve ne olacağı belirlenemeyecek ayrımlara tabi tutulması, hukuka aykırı delillere yaşama şansı verme imkanı sağlamış olacaktır (Şen, 1998, s.87). İkrar her ne kadar suç hakkında en çok bilgisi olan kişinin yani şüpheli veya sanığın beyanı olması bakımından önem teşkil etse de asıl olan ikrara ne şekilde ulaşıldığıdır. Temelde hukuka aykırı yoldan elde edilmiş her türlü delile ilişkin yapılacak ikrarın da öğretide kabul edilen "zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" hükmü kapsamında değerlendirilerek ceza yargılamasında esas alınmaması gerekir. Ceza yargılamasında amaç ne şekilde olursa olsun cezalandırmak değil, hukuk kuralları çerçevesinde uygulanacak tedbirler kapsamında ulaşılacak delille yargılama yapmaktır. Bu halde ikrarın, yargılamanın hangi aşamasında elde edildiğinin bir önemi olmadığı gibi, sanığın hukuka aykırı aramaya ve delile itiraz edip etmediği, ikrarın her aşamada istikrarlı bir şekilde ileri sürülüp sürülmediği de önem arz etmemektedir.

6. Sonuç

Çalışmamız kapsamında, ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma aşamasında en önemli delillerden biri olan sanık beyanı olan ikrarın bulunması halinde Yargıtay kararlarında delil niteliğinde kabul edilip edilmediğine ilişkin inceleme yapılmıştır. Bu kapsamda hukuka aykırı şekilde yapılan aramadan yola çıkılarak elde edilen delilin de hukuka aykırı delil niteliğinde olup olmadığı ve hukuka aykırı delile ilişkin ikrarın bulunması halinde hükme esas alınıp alınmadığı tespit edilmeye çalışılmıştır.

Yargıtay kararlarında, Yargıtay Ceza Dairesi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında görüş farklılıklarının bulunduğu, bazı Yargıtay Ceza Dairelerince verilen kararların oy birliği ile alınmadığı hususu da dikkate alındığında uygulamada da görüş birliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Dairesince verilen bazı kararlarda maddi delillerle desteklenmeyen ikrarın soyut kalacağı gerekçesi ile mahkumiyete yeter delil olarak kabul edilmezken bu husus bazı kararlarda arama sonucu bulunan ve suçun maddi konusunu oluşturan deliller ya da suçun maddi konusu 'hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş' olacağından, ikrar bulunsa bile Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı yönünde hüküm kurularak desteklenmiştir.

Bazı kararlarda ise ikrarın delil niteliği bakımından; ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği ve özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanın ciddiyetini ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, şüpheden arınmışlığını ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar da göz önünde bulundurulmak

suretiyle, ikrarın delil değeri ortaya konulacağı ve ispat sorununun bu şekilde çözümlenebileceği ifade edilmiştir.

Buna karşılık bazı kararlarda ise her ne kadar hukuka aykırı delile ilişkin olsa da sanığın özgür beyanına dayalı olması ve başlangıçtaki ikrarını yargılamanın her aşamasında istikrarlı biçimde sürdürmesi ve müdafi huzurunda alınan ikrara ilişkin delil niteliğine haiz olduğu yönünde karar verilmiştir.

Sonuç olarak hukuka aykırı elde edilen delile ilişkin ikrarın delil olarak değerlendirilmesine yönelik Yargıtay içtihatları gerekçelerinde farklı hususlara değinildiği ancak uygulamada birlik sağlanamadığı görülmüştür.

Kanaatimizce, hukuka aykırı arama ve neticesinde elde edilen delile ilişkin ikrar, bu delillerden bağımsız değerlendirilmemeli ancak hukuk kuralları çerçevesinde hukuka uygun yollardan elde edilmiş delil söz konusu ise ikrar, delil niteliğine haiz kabul edilerek yargılamaya esas alınmalıdır. Buna ilişkin hukuk kuralları çerçevesinde belirlenecek normlar ile Yargıtay içtihatlarında ve uygulamada birlik sağlanacaktır.

Yargıtay Kararları Dizini

Yargıtay 10. CD. 2016/2897 E. 2017/189 K. 23.01.2017 T.; 10. CD. 2016/399 E. 2016/969 K. 25.03.2016 T.; 10. CD. 2016/398 E. 2016/968 K. 25.03.2016 T.; 10. CD. 2016/401 E. 2016/967 K. 25.03.2016 T.; 8. CD. 2015/6808 E. 2016/3984 K. 24.03.2016 T.; 8. CD. 2015/7234 E. 2016/3354 K. 16.03.2016 T.; 8. CD. 2015/7189 E. 2016/3336 K. 16.03.2016 T. ; 8. CD. 2015/7864 E. 2016/3443 K. 16.03.2016 T.; 8. CD. 2015/9920 E. 2016/2827 K. 07.03.2016 T.; 8. CD. 2015/8754 E. 2016/2351 K. 29.02.2016 T.; 19. CD. 2015/19860 E. 2016/2105 K. 17.02.2016 T.; 19. CD. 2015/12028 E. 2016/2099 K. 17.02.2016 T.; 19. CD. 2015/11748 E. 2016/1453 K. 09.02.2016 T.; 19. CD. 2015/11743 E. 2016/1450 K. 09.02.2016 T.; 19. CD. 2015/11862 E. 2016/1437 K. 09.02.2016 T.; 19. CD. 2015/7780 E. 2016/1436 K. 09.02.2016 T.; 19. CD. 2015/19868 E. 2016/1297 K. 08.02.2016 T.; 19. CD. 2015/8186 E. 2016/1296 K. 08.02.2016 T. 19. CD. 2015/21225 E. 2016/1211 K. 04.02.2016 T.; 19. CD. 2015/11736 E. 2016/1058 K. 02.02.2016 T.; 19. CD. 2015/11742 E. 2016/1036 K. 02.02.2016 T.; 19. CD. 2015/11059 E. 2016/910 K. 09.02.2016 T.; 19. CD. 2015/11086 E. 2016/424 K. 18.01.2016 T.; 19. CD. 2015/11090 E. 2016/410 K. 18.01.2016 T.; 19. CD. 2015/6173 E. 2016/12 K. 11.01.2015 T.; 19. CD. 2015/5825 E. 2016/1 K. 11.01.2016 T.; 19. CD. 2015/12205 E. 2015/9372 K. 28.12.2015 T.; 19. CD. 2015/5002 E. 2015/9324 K. 28.12.2015 T.; 19. CD. 2015/7999 E. 2015/9323 K. 28.12.2015 T.; 19. CD. 2015/6361 E. 2015/9031 K. 28.12.2015 T.; 19. CD. 2015/6815 E. 2015/9022 K. 28.12.2015 T.; 19. CD. 2015/11703 E. 2015/8893 K. 21.12.2015 T.; 19. CD. 2015/16044 E. 2015/8892 K. 21.12.2015 T.; 19. CD. 2015/8138 E. 2015/8880 K. 21.12.2015 T.; 19. CD. 2015/8140 E. 2015/8876 K. 21.12.2015 T.; 19. CD. 2015/5796 E. 2015/8866 K. 18.12.2015 T.; 19. CD. 2015/5881 E. 2015/8814 K. 18.12.2015 T.; 19. CD. 2015/5891 E. 2015/8810 K. 18.12.2015 T.;19. CD. 2015/10972 E. 2015/8777 K. 17.12.2015 T.; 19. CD. 2015/7985 E. 2015/8759 K. 17.12.2015 T.; 19. CD. 2015/11060 E.

2015/8554 K. 14.12.2015 T.; 19. CD. 2015/10832 E. 2015/8553 K. 14.12.2015 T.; 19. CD. 2015/8001 E. 2015/8535 K. 14.12.2015 T.; 19. CD. 2015/10797 E. 2015/8528 K. 14.12.2015 T.; 19. CD. 2015/16290 E. 2015/8234 K. 08.12.2015 T.; 19. CD. 2015/5736 E. 2015/8229 K. 08.12.2015 T.; 19. CD. 2015/8202 E. 2015/8105 K. 07.12.2015 T.; 19. CD. 2015/12935 E. 2015/7694 K. 24.11.2015 T.; 19. CD. 2015/11702 E. 2015/7515 K. 23.11.2015 T.; 19. CD. 2015/13590 E. 2015/7306 K. 17.11.2015 T.; 19. CD. 2015/6098 E. 2015/7304 K. 17.11.2015 T.; 19. CD. 2015/11680 E. 2015/7150 K. 08.12.2015 T.; 19. CD. 2015/5783 E. 2015/6947 K. 10.11.2015 T.; 19. CD. 2015/5785 E. 2015/6946 K. 10.11.2015 T.; 19. CD. 2015/5844 E. 2015/6943 K. 10.11.2015 T.; 19. CD. 2015/5849 E. 2015/6941 K. 10.11.2015 T.; 19. CD. 2015/5532 E. 2015/6810 K. 09.11.2015 T.; 19. CD. 2015/6084 E. 2015/6379 K. 02.11.2015 T.; 19. CD. 2015/6210 E. 2015/6363 K. 02.11.2015 T.; 19. CD. 2015/7877 E. 2015/6361 K. 02.11.2015 T.; 19. CD. 2015/7775 E. 2015/6360 K. 02.11.2015 T.; 7. CD. 2014/22631 E. 2015/20770 K. 27.10.2015 T.; 19. CD. 2015/14486 E. 2015/5900 K. 20.10.2015 T.; 19. CD. 2015/5557 E. 2015/5149 K. 06.10.2015 T.; 19. CD. 2015/1979 E. 2015/5142 K. 06.10.2015 T.; 19. CD. 2015/5004 E. 2015/5140 K. 06.10.2015 T.; 19. CD. 2015/8223 E. 2015/4623 K. 28.09.2015 T.; 19. CD. 2015/4655 E. 2015/2167 K. 01.06.2015 T.; 7. CD. 2014/16021 E. 2015/16874 K. 04.05.2015 T.

YCGK 2016/7-935 E. 2019/678 K. 28.11.2019 T.; 2016/20-525 E. 2019/667 K. 26.11.2019 T. ; 2016/20-610 E. 2019/634 K. 05.11.2019 T.; 2017/20-1045 E. 2019/609 K. 17.10.2019 T.; 2016/20-1454 E. 2019/483 K. 18.06.2019 T.; 2016/20-805 E. 2019/480 K. 18.06.2019 T.; 2016/20-1149 E. 2019/478 K. 18.06.2019 T.; 2016/20-464 E. 2019/477 K. 18.06.2019 T.; 2016/20-1015 E. 2019/434 K. 16.05.2019 T.; 2016/20-1062 E. 2019/441 K. 16.05.2019 T.; 2016/20-1433 E. 2019/435 K. 16.05.2019 T.; 2016/20-431 E. 2019/436 K. 16.05.2019 T.; 2016/20-1057 E. 2019/372 K. 02.05.2019 T.; 2016/20-465 E. 2019/369 K. 02.05.2019 T.;

2016/20-460 E. 2019/368 K. 02.05.2019 T.; 2016/20-386 E. 2019/300 K. 09.04.2019 T.; 2016/20-346 E. 2019/221 K. 19.03.2019 T.; 2016/20-272 E. 2019/86 K. 12.02.2019 T.; 2016/20-703 E. 2018/665 K. 20.12.2018 T.; 2016/20-851 E. 2018/619 K. 06.12.2018 T.; 2016/10-284 E. 2018/615 K. 06.12.2018 T.; 2016/20-1058 E. 2018/513 K. 08.11.2018 T.; 2017/19-65 E. 2018/264 K. 05.06.2018 T.; 2016/20-1452 E. 2018/26 K. 23.01.2018 T.; 2016/20-320 E. 2016/429 K. 15.11.2016 T.; 2014/8-166 E. 2014/514 K. 25.11.2014 T.; 2005/7-144 E. 2005/150 K. 29.11.2005 T.

Yargıtay 19. CD. 2015/4894 E. 2015/4785 K. 29.09.2015 T.; 19. CD. 2015/4643 E. 2015/4784 K. 29.09.2015 T.; 19. CD. 2015/4646 E. 2015/4783 K. 29.09.2015 T.; 19. CD. 2015/4896 E. 2015/4775 K. 29.09.2015 T.; 19. CD. 2015/4895 E. 2015/4773 K. 29.09.2015 T.; 19. CD. 2015/6000 E. 2015/4038 K. 09.09.2015 T.; 19. CD. 2015/5064 E. 2015/4036 K. 09.09.2015 T.; 19. CD. 2015/5089 E. 2015/4035 K. 09.09.2015 T.; 19. CD. 2015/5075 E. 2015/4034 K. 09.09.2015 T.; 19. CD. 2015/5130 E. 2015/4033 K. 09.09.2015 T.; 19. CD. 2015/5253 E. 2015/3648 K. 02.07.2015 T.; 19. CD. 2015/4702 E. 2015/3643 K. 02.07.2015 T.; 19. CD. 2015/5064 E. 2015/4036 K. 09.09.2015 T.; 19. CD. 2015/6142 E. 2015/3588 K. 02.07.2015 T.; 19. CD. 2015/4629 E. 2015/3584 K. 02.07.2015 T.; 19. CD. 2015/5149 E. 2015/3142 K. 30.06.2015 T.; 19. CD. 2015/5060 E. 2015/3386 K. 30.06.2015 T.; 19. CD. 2015/5605 E. 2015/3358 K. 29.06.2015 T.; 19. CD. 2015/5106 E. 2015/3345 K. 29.06.2015 T.; 19. CD. 2015/2305 E. 2015/3344 K. 29.06.2015 T.; 19. CD. 2015/5121 E. 2015/3343 K. 29.06.2015 T.; 19. CD. 2015/5095 E. 2015/3336 K. 29.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6074 E. 2015/3084 K. 22.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6069 E. 2015/3081 K. 22.06.2015 T.; 19. CD. 2015/5020 E. 2015/3072 K. 22.06.2015 T.; 19. CD. 2015/5044 E. 2015/3071 K. 22.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6010 E. 2015/2850 K. 16.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6008 E. 2015/2849 K. 16.06.2015 T.; 19. CD. 2015/4879 E. 2015/2815 K. 15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/4877 E. 2015/2813 K.

15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/4876 E. 2015/2812 K. 15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/4874 E. 2015/2810 K. 16.06.2015 T.; 19. CD. 2015/2323 E. 2015/2807 K. 15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6081 E. 2015/2750 K. 15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6094 E. 2015/2749 K. 15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6091 E. 2015/2748 K. 15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6096 E. 2015/2747 K. 15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6097 E. 2015/2746 K. 15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/6093 E. 2015/2743 K. 15.06.2015 T.; 19. CD. 2015/4583 E. 2015/2639 K. 10.06.2015 T.; 19. CD. 2015/2076 E. 2015/2627 K. 10.06.2015 T.; 19. CD. 2015/5010 E. 2015/2626 K. 10.06.2015 T.; 19. CD. 2015/5006 E. 2015/2625 K. 10.06.2015 T.; 19. CD. 2015/4477 E. 2015/2486 K. 08.06.2015 T.; 19. CD. 2015/4788 E. 2015/2472 K. 08.06.2015 T.; 19. CD. 2015/4973 E. 2015/2469 K. 08.06.2015 T.; 19. CD. 2015/2493 E. 2015/2484 K. 08.06.2015 T.; 19. CD. 2015/2723 E. 2015/1985 K. 27.05.2015 T.; 19. CD. 2015/2358 E. 2015/1984 K. 27.05.2015 T.; 7. CD. 2014/16021 E. 2015/16874 K. 04.05.2015 T.; 7. CD. 2014/16063 E. 2015/16872 K. 04.05.2015 T. YCGK 2009/7-160 E. 2009/264 K. 17.11.2009 K.

Kaynaklar

Akyürek, G. (2012). Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 101, 61-82

Aldemir, H. (2019). Adli- Önleme Arama ve Elkoyma. 3. Baskı. Ankara: Adalet

Apiş, Ö. (2019), Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* 25(1), 53-85

Aycan, N. (1997). Adli Tıp Kurumunun Adli Mekanizma İçindeki Yeri ve Anlamı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 55(4), 267-298

Aydın, M. (2012). Arama ve El Koyma. 2. Baskı. Ankara: Seçkin

Baytaz, A. (2015). 6638 Sayılı Kanun ile PVSK ve CMK'da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 73 (2), 29-47

Bıçak, V. (2011). Suç Muhakemesi Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Seçkin

Birtek, F. (2018). Ceza Muhakemesinde İkrar. Ankara: Adalet

Cihan, E. (1965). Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 31(1-4), 109-128

Çalışır, K. (2012). Uygulamada Arama ve Elkoyma. 1. Baskı. Ankara: Adalet

Çetin, B. (2012). Ceza Muhakemesi Hukukunda Yasak Deliller. *Konya Barosu Dergisi*, 40 (22)

Çiçek, İ. (2009). Arama (Adli ve Önleme Araması). 1. Baskı. İstanbul: Kazancı Hukuk

Demirbaş, T. (2015). Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması. 4. Baskı. Seçkin

Deynekli, A. (2006). İkrarda Manevi Unsur. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 64, 321-336

Dülger, M. (2014). Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi. 1. Baskı. Ankara: Seçkin

Eryılmaz, A. (2013). Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil. Ankara: HUKAB

Geyer, F. (2014). Zehirli Ağacın Meyvesi. (Burcu Başak Uluçay-Barış Hocaoğlu, Çev.). Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat. 1. Baskı. Ankara: Seçkin

Gezer, Ö. (2017). Hukuka Aykırı Delillerin Türk Ceza Muhakemesi Kapsamında Değerlendirilmesi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 16(1), 189-201

Gökcen, A. & Çakır, K. (2019). Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 21, 2911-2951

Gökpınar, M. (2011). Disiplin Hukukunda Yasak-Hukuka Aykırı Deliller. 1. Baskı. İstanbul: Kazancı Hukuk

Gültekin, Ö. (2010). Ceza Muhakemesi Hukukunda "Şüphe" Kavramı. *Terazi Hukuk Dergisi,* 5 (46), 121-138

Karabulut, F., Karapazarlıoğlu, E. & Tosun, H. (1997). Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hakimlerin Delil Algısı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* 120, 386-422

Koca, M. (2000). Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1-2)*

Kunter, N., Yenisey, F. & Nuhoğlu, A. (2010). Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. 17. Bası. İstanbul: Beta

Özbek, V. (1999). Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama. 1. Baskı. Ankara: Seçkin

Özberk, V., Doğan, K., Bacaksız, P. & Tepe, İ. (2018). Ceza Muhakemesi Hukuku. 11. Baskı. Ankara:Seçkin

Özkul, F. (2017). Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,* 0(9), 397-425

Öztürk, B., Erdem, M. & Özbek, V. (1999). Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. 4. Bası. Ankara: Seçkin

Öztürk, B., Kazancı, B. & Güleç, S. (2013). Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri. 1. Baskı. Ankara: Seçkin

Öztürk, C. (2007). İz İncelemede Adli Tıp Fizik İhtisas Dairesinin Yetki Sorunu. *Ceza Hukuku Dergisi,* 2(3), 153-168

Şahin, M. (2012). Ceza Hukukunda Rıza. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha

Şen, E. (1998). Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu. 1. Baskı. İstanbul: Beta

Şenol, C. (2015). Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha

Ünver, Y. (2005). İspat Hukukunun Esasları. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* 4(19), 265-289

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı. (2016). *Hukuka Aykırı Delil Ceza Genel Kurul Kararları.* Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı. (2016). *Hukuka Aykırı Arama ve Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delillerin Hükme Esas Alınabilirliği.* Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası

Yenisey, F. & Nuhoğlu, A. (2019). Ceza Muhakemesi Hukuku. 7. Baskı. Ankara: Seçkin

Özgeçmiş

Derya Aydoğmu ..... yılında ..... doğdu. 2010 yılında Nalan Kaynak Anadolu Lisesi'nden, 2014 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 2019 yılından itibaren Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktadır.