

YARGI KARARLARI BAĞLAMINDA HUKUKA AYKIRI ARAMA

Unlawful Search in the Context of Judicial Decisions

Muhammed Satuk Buğrahan ATAN*

ÖZET

Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde araştırılması ve değerlendirilmesi, yargılamanın sağlıklı yürümesi ve adaletin tecelli etmesi için büyük önem arz etmektedir. Makale, Türk ceza muhakemesi hukukuna göre yargı kararları çerçevesinde hukuka aykırı arama kavramını detaylı bir şekilde ele alır. Hukuka aykırı aramadan maksat adli ve önleme aramalarının uluslararası ve ulusal mevzuat hükümlerine aykırı olması anlamına gelir. Arama işlemi ceza muhakemesi hukukunda bir koruma tedbiridir. Arama işlemi konusu gereği vatandaşların temel hak ve özgürlüklerine suçun işlendiği hususunda duyulan şüphe ile müdahale eder. Devletin, vatandaşlar üzerinde temel hak ve

* Cumhuriyet Savcısı, satukbugrahanatan@gmail.com, ORCID ID: 0009 0005 5158 1858.

Makale Geliş Tarihi:25.12.2023

Makale Kabul Tarihi:19.01.2024

⇒ Atıf Şekli: Muhammed Satuk Buğrahan Atan “Yargı Kararları Bağlamında Hukuka Aykırı Arama”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/1 (2024): 557-607.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



özgürlüklerini koruma amacıyla kamu güvenliği ve düzenini sağlama yükümlülüğü koruma tedbirlerinden olan arama işleminin uygulanmasını elzem kılmaktadır.

Ceza muhakemesinde önemli olan unsurlardan birisi de, suçun işlenmesi sırasında meydana çıkan delilleri elde etmek için yapılan işlemlerin, hukukun ortaya koymuş olduğu kurallara uygun olup olmadığıdır. Arama işleminin hangi zamanlarda suçun işlenmesini önleme, hangi zamanlarda ise işlenen suçun delilini araştırma işlemi olduğu, önleme araması ve adli arama ayrımının temel nitelendirmesine ilişkin sorular olduğu gibi, tabii olduğu usul hükümlerini de belirlemektedir. Aramanın tanımı, hukuki niteliği, türleri ve işlemi için gereken şüphe dereceleri üzerinde durulur. Şüphe kavramı; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olarak karşımıza çıkmaktadır. Basit şüphe, şüphenin en hafif derecesidir. Kovuşturulabilir bir fiil değerlendirmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Başlangıç şüphesi olarak da adlandırılmaktadır. Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Şüphenin “makul” sayılabilmesi için, kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi inandırabilecek bilgi veya belgelerin bulunması gerekmektedir. Yeterli şüphe, hakkında soruşturma yürütülen şahıs hakkında iddianame düzenleyerek kovuşturma aşamasına geçebilmek için gereken şüphe derecesi olarak tanımlanabilir. Kuvvetli şüphe ise hakkında soruşturma yürütülen kişi için ağır olan tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulanması için gereken şüphe yoğunluğudur. Adli arama işlemine konu olaylarda makul şüphe kavramı önemli bir kriterdir.

Anahtar Kelimeler: Arama, hukuka aykırı arama, hukuka aykırı arama dolayısıyla elde edilen deliller, hukuka aykırı aramanın sonuçları, yargı kararı.

EXTENDED ABSTRACT

Investigating and evaluating the material facts in accordance with the law is of great importance for the proper conduct of the trial and the administration of justice. The article discusses in detail the concept of unlawful search within the framework of judicial decisions

according to Turkish law of criminal procedure. The term "unlawful search" refers to judicial and preventive searches that run counter to the stipulations of international and national legislations. The search process is a protective measure in criminal procedure law. The search process, being a protective measure in criminal procedure law, inherently encroaches upon the fundamental rights and freedoms of citizens under the suspicion of a committed crime. The state's obligation to ensure public security and order to protect the fundamental rights and freedoms of citizens makes it essential to implement the search process. One of the important elements in criminal procedure is whether the procedures carried out to obtain criminal evidence comply with the law.

The fundamental characterization distinguishing between preventive search and judicial search, as well as the procedural provisions to which it is subject, hinges on whether the search process aims to prevent the commission of a crime or to find evidence of a crime already committed. The definition of the search, its legal nature, its types and the search process are decided according to the degree of suspicion. The concept of suspicion encompasses simple suspicion, reasonable suspicion, sufficient suspicion, and strong suspicion. Simple suspicion is the lowest degree of suspicion. It appears as an assessment of a prosecutable act. It is also called initial suspicion. Reasonable suspicion is the suspicion experienced in response to concrete events based on the course of life. In order for the suspicion to be considered "reasonable", there must be information or documents that can convince an impartial observer that the person may have committed a crime. Sufficient suspicion can be defined as the degree of suspicion required to proceed to the prosecution stage by issuing an indictment against the person under investigation. Strong suspicion is the intensity of suspicion required to implement severe protective measures such as arrest, for the person under investigation. The concept of reasonable suspicion is an important criterion in events subject to judicial search.

In addition to legal legislation, judicial decisions pertaining to past events and prosecutions play a guiding role in shaping the execution of search activities by public institutions wielding public power. Judicial decisions help us understand the purpose of the legislator by elucidating certain concepts by the application of national and international legislation to concrete events, and also verify whether the decision made is in accordance with the law.

Errors made in handling concrete events undergo legal scrutiny, resulting in legal and criminal sanctions. Situations in which a search may be deemed unlawful through judicial decisions, situations in which a search warrant must be issued are discussed and legal and criminal consequences are stated. Criminal consequences arise if public officials misuse their authority to ensure public order and security or if immunity of domicile is violated. The legislature has introduced some limitations regarding the place and time of search. Even if evidence obtained from an improperly executed search strongly suggests the person in question committed a crime, it cannot serve as a legal basis due to the illegality of the search.

Another legal consequence of an unlawful search is the liability for compensation, in order to compensate for the damages that occur as a result of an unlawful act. The state, assuming responsibility for compensating damages incurred during the search process, provides legal assurance. To pursue compensation arising from the legal outcome explored in this study, damage must occur due to the excessive execution of the search warrant. For a search to be considered proportional, there must be "proportionality" between the intended purpose and the means employed. Damages stemming from unlawful searches, outside of this context, can be sought through a compensation lawsuit in general courts, following general provisions and principles of compensation law. In instances where the state is obligated to pay compensation due to an unlawful search and requiring restitution, it may seek recourse against the public official who committed the unlawful act. The article explains the criminal and legal consequences resulting from illegal searches by reviewing and examining judicial decisions.

Keywords: Search, illegal search, evidence obtained due to illegal search, results of illegal search, judicial decision.

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeği ortaya çıkarmak en önemli amaçtır. Şüphesiz ki maddi gerçekliğe ulaşmak için delil elde etmek gerekir. Delil elde edebilecek en önemli argümanlar ise koruma tedbirleri olarak adlandırılan kamu görevlilerinin kamu gücü kullanarak icra ettikleri faaliyetlerdir. Arama işlemi bir koruma tedbiri türüdür. Vatandaşların sahip olduğu dokunulmazlık haklarının bir kısmı ise arama işlemi sırasında müdahale edilen alan olarak ortaya çıkmaktadır. Vatandaşların sahip olduğu özgürlük ile Devletin sağlamakta yükümlü olduğu güvenlik ikileminde hukuk düzeni bir takım kurallar ve kaideler ile kamu gücünün uygulanışına sınır çizmektedir.

Ceza muhakemesi hukukunda sıkça uygulanan arama işlemi, kişisel hak ve özgürlükler ile kamu düzen ve güvenliği arasında denge kurarak uygulanması gereken koruma tedbir türüdür. Vatandaşların konut dokunulmazlığı ve özel hayatlarının gizliliği gibi haklarının sınırlandırılması sırasında yapılacak işlemler sırasında uyulacak kuralların ihlal edilmesi durumunda hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşılacaktır.

Bu çalışmada, ceza hukuku bağlamında hukuka aykırı aramaların yargı kararları bağlamında değerlendirilmesi esas alınarak, arama kavramının hukuki niteliği, arama işlemlerinin yasal çerçevesi ve bu süreçte karşılaşılan sorular ele alınarak adli ve önleme aramalarının farklılıkları ve uygulamadaki yansımaları örnek kararlar ile izah edilmiştir. Ayrıca bu çalışmada, arama işlemi sırasında mevcut eksiklik ve hataların yargısal boyutta nasıl değerlendirildiği ifade edilerek çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

I. KORUMA TEDBİRİ OLARAK ARAMA VE AMACI

Aramak kelimesi anlam olarak birini veya bir şeyi bulmaya çalışmayı ifade eder.¹ Aynı zamanda gizlenen bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma olarak da nitelendirilir.² Arama işlemi ceza muhakemesi

¹ (Erişim Tarihi 31.12.2023), TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr).

² Yargıtay Ceza Genel Kurul 28.03.2017, E. 2016/7-178, K. 2017/188. Y. CGK 14.05.2019, 2018/52 E. 2019/429 K.

hukukunda şüpheli veya sanığın yakalanması ya da suç delili olabilecek bir nesnenin ortaya çıkartılması amacıyla; konut, kapalı alan, kişi üzeri veya eşyada yapılan araştırma işlemidir.³ Gizli olanın bulunmasını hedef alan bir faaliyettir.⁴

Arama, Anayasal güvence altına alınmış olan konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, kişi özgürlüğü ve vücut bütünlüğüne müdahale eden koruma tedbiridir.⁵ Arama tedbirinin kendine has olarak öne çıkan iki özelliği göze çarpmaktadır, saklı olan kişi veya eşyaların araştırılması ve kişilerin özel hayatına doğrudan müdahale etmesidir.⁶

Arama, gizli olanı ortaya çıkarmak için yürütülen bir faaliyet olduğundan gözle görülen veya açıkta bırakılan şeyler aramanın konusu olamaz.⁷ Örneğin; bir polis memurunun, yayalar ya da diğer araçlar bakımından tehlike oluşturacak şekilde kullanılması nedeniyle durdurduğu bir aracın arka koltuğunda, uyuşturucu madde veya tabanca görmesi üzerine bunlara el koyması arama olarak kabul edilmemektedir.⁸ Terk veya park yasağına aykırılık nedeniyle park edilen aracın bulunduğu yerden çekilerek götürülmesinden sonra üzerinde incelemeler yapılması arama sayılmaz.

Bir faaliyetin arama olarak nitelendirilebilmesi için özel hayatın başladığı yerin belirlenmesi gerekmektedir. Özel hayatın gizliliğine

³ Mustafa Özen, Ceza Muhakemesi Dersleri (Ankara, Adalet Yayınevi, 2019), 463. Süheyl Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (İstanbul: Beta, 2009) 186.

⁴ Erdener Yurtcan, CMK Şerhi (İstanbul, Beta, 2008), 308.

⁵ Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku,(Ankara, Beta Yayınları, 2008), 432. Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku - I, (Ankara, Seçkin, 2021), 320.

⁶ Hüseyin Serkan Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma," (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010), s.7.

⁷ Yargıtay 7. CD. 12.09.2023, E. 2022/11386, K. 2023/6369 "Kaçak sigaraların bir kısmı görünür vaziyette iş yerindeki raflarda satışa arz edilmiş halde tespit edilmiş olup, bu tespit karşısında sanığın iş yerinin görünmeyen kısmındakiler dâhil tüm kaçak sigaraları çıkartarak görevlilere rızaen teslim ettiği olayda; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.03.2017 tarih ve 2016/7-178 Esas, 2017/188 Karar sayılı kararında belirtildiği şekilde, "gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma" anlamlarına gelen arama işleminin söz konusu olmadığı"

⁸ Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Arama (Ankara, Seçkin, 1999), 18.

bir müdahalede bulunulmuyorsa yapılan işlem arama olarak değerlendirilmemelidir.⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 31.05.2023 Tarihli, 2022/7-514 Esas, 2023/327 Karar sayılı kararında; “Arama; kişilerin konutları, iş yerleri, araçları, diğer yerleri, üstleri, eşyaları, özel kâğıtları, kullandıkları bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütükleri üzerinde yapılmaktadır. Kişinin üstünde yapılan aramanın beden muayenesi boyutuna varmaması gerekir. Zira, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması aramadan farklı hükümlere tâbi kılınmış olup cinsel organlar veya anüs bölgesine bakılması iç beden muayenesi sayılmaktadır. Bu bölgeler haricindeki ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir.” demektedir.

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, koruma tedbiri bağlamında aramanın hangi hallerde, ne şekilde, ne zaman ve kimler tarafından yapılacağına ilişkin olarak Anayasa’nın 20 ve 21. maddeleri ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 116 ila 134. maddeleri, Arama ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 5 ila 17. maddeleri kapsamında düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında adli arama işlemine dair düzenlemeler bulunmaktayken, kolluğun görev ve yetkisini düzenleyen Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu veya Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu gibi mevzuatlarda ise hem adli hem önleme aramasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Arama, amacına göre adli arama ve önleme araması olarak ikiye ayrılmaktadır. Arama şüpheli veya sanığı ya da bir delili elde etme amacıyla yapılabileceği gibi, bir suçun işlenmesini veya bir tehlikeyi önlemek amacıyla da yapılabilir.¹⁰ Birinci tür aramaya adli arama, ikinci tür aramaya ise önleme araması denilmektedir. Bu itibarla arama hem koruma, hem de önleme tedbiridir. Her iki tür arama arasında ortak özellikler bulunmakla birlikte hukukî nitelikleri, tâbi olduk-

⁹ Şemsettin Aksoy, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama (Ankara, Seçkin, 2007), 20.

¹⁰ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku – I, 320.

ları kanuni düzenlemeler ve kapsamaları bakımından önemli farklılıklar da bulunmaktadır.¹¹

Açıklamalar ışığında ceza muhakemesi bağlamında önleme araması araştırma ve caydırma amacı güderken, adli arama delillendirme ve aydınlatma amacı gütmektedir. Aramanın kısa süreli oluşu¹², soruşturmanın başlangıç aşamasında değerlendirilen ilk tedbirlerden birisi olması, en sık uygulanan koruma tedbirlerinden birisi olarak ceza muhakemesi hukukunda yerini almaktadır.

Denetleme kavramı ile arama kavramı birbirlerinden farklı anlamları ifade etmektedir. Denetleme, işletmenin uyması gerekli olan kurallara uygun bir şekilde faaliyet gösterip göstermediğinin incelenmesi hususunda yapılan değerlendirme amaçlı eylemdir.¹³

A. Önleme Araması

Önleme tedbiri olarak aramanın hangi hallerde, ne şekilde, ne zaman ve kimler tarafından yapılacağı 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın 20 ve 21. maddeleri ile 2559 Sayılı PVSK 9. maddesi ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 18-26. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Önlemeye yönelik bir aramanın, faaliyeti gerçekleştiren kolluk güçlerinin görevlerini düzenleyen kanun kapsamında yer almış olması isabetlidir. Çünkü önleme araması, genel emniyet ve asayişin korunması ve tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvuru, kolluğun suç işlenmeden öncesine dair görevleri içerisinde yer alan idari bir kolluk faaliyetidir.¹⁴

Önleme araması, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve/veya taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti, bizzat suç unsuru oluşturmakla birlikte suç işlemekte kullanılabi-

¹¹ Yargıtay CGK 31.05.2023, E. 2022/7-514, K. 2023/327.

¹² Faruk Yasin Turinay, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70(2), (2021), 529.

¹³ Murat Aydın, Arama ve El Koyma (Ankara: Seçkin, 2012), 21.

¹⁴ Ahmet Gökçen vd. Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2023), 464.

lecek (sopa, taş, bozuk para, çakmak, pet şişe, cam gibi) eşyaların bulunması, suç işlenmesinin önlenmesi, toplum için tehlike oluşturabilecek kişilerin yakalanması amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle 2559 Sayılı Kanun 9/1. madde ve AÖAY 19/1. maddede belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kağıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir.

Önleme aramasına “idari arama”, “arama-tarama” veya “uygulama” da denilmektedir.¹⁵ Ancak söz konusu önleme araması somut bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılmaktadır.¹⁶ Aksi takdirde her tehlike, önleme aramasına konu olarak keyfiyete mahal verebilir.

Yurtcan’a göre, önleme araması konusundaki hükümler, kavramın özüne ve amacına uygundur. Temelde hâkim kararı, gecikmede sakınca halinde mülki amirin yetkili kılınması uygun bir çözümdür.¹⁷ Ancak PVSK’da mülki amirin yazılı olarak verdiği arama emrinin hâkim onayına sunulması konusunda düzenleme bulunmaması eksikliklerdir. Anayasa doğrultusunda önleme aramalarına dair verilen idari emrin hâkim tarafından onanması elzemdir. Ancak bu konuda kanuni bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.12.2018 tarihli, 2016/20-1453 esas ve 2018/604 sayılı kararında da belirtildiği üzere; 2559 sayılı Kanun’un 4/A maddesinde polise, kişileri ve araçları tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması hâlinde durdurma ve yoklama biçiminde üstlerinde kontrol yapma yetkileri tanınmıştır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 27. maddesinde bu yetkinin kullanılması için “umma” derecesinde makul şüphe arandığı, kolluk görevlisinin tecrübesine dayanarak, izlediği davranışlarından, o kişinin bir suç işleyeceği veya işlediği hususunda kanaat elde etmesi veya kişinin silâhlı olduğu ve hâlen tehlike yarattığı kanaatine varma-

¹⁵ Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 441.

¹⁶ Gökçen vd. Ceza Muhakemesi Hukuku, 464. Y. CGK 25.11.2014, 2014/9-610 E. 2014/512 K.

¹⁷ Yurtcan, CMK Şerhi, 311.

sı durumunda kişiyi durdurup yoklama biçiminde kontrol yapabileceği belirtilmiştir.¹⁸

Önleme aramasına karar verilebilmesi için gereken somut ve öngörülebilir tehlike halini PVSK makul sebep olarak ifade etmektedir. Suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut olgulara dayalı makul şüphe ile önleme aramasındaki makul sebep farklı kavramlardır.¹⁹ Makul sebep, tecrübeli, eğitim görmüş bir kolluk mensubunun tecrübelerine göre takdir yetkisini²⁰ kullanacağı bir olgudur.

Önleme aramasına dair kararlarda belirli bir alanı kapsamayan veya sabit arama noktaları kurarak uzun süreli arama ve tarama yapılmasını içeren önleme aramaları hukuka uygun olmayacaktır. Elde edilmesi umulan amacın netliği konusunda somut olaylara dayalı makul şüphe sebebinin bulunması arama işlemini hukuka uygun hale getirecektir.

2559 Sayılı Kanun 9. maddesinde yer alan önleme aramasının yapılabilmesi için hakim kararının gerektiğine ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesinin kararı mevcuttur.²¹

¹⁸ Yargıtay 8. CD. E. 2022/5614, K. 2023/7472.

¹⁹ Yargıtay CGK 31.05.2023, E. 2022/7-514, K 2023/327. "Makul sebep konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlaşıldır ve değerlendirilen bir olgu iken makul şüphe çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmeleri hâlidir (Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Seçkin, 4. Baskı, 2016, s. 381-382.)"

²⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (İstanbul, Beta, 2010) 760.

²¹ Başvuru kararında, Anayasa'nın 20. maddesindeki düzenlemenin adli aramalara ilişkin olduğu, 2559 sayılı Yasa'nın 9. maddesindeki aramanın ise, suçun işlenmesi üzerine yargılama önlemlerinden adli aramadan farklı nitelikteki önleme araması olduğu, bu açıdan idari işlem niteliği taşıdığı belirtilerek, bu aramalarda hakim kararı aranmasına ilişkin kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 8., 9., 20. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 2559 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde polis, 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 usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere Esas Sayısı : 2003/29 Karar Sayısı : 2006/24 3 bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahal- lin en büyük mülkî amirinin vereceği yazılı emirle suçun önlenmesi amacıyla arama yapabileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 20. maddesi gereğince özel hayatın gizliliği esastır. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine milli güvenlik, kamu düzeni, suç

Önleme aramalarında elde edilen ve adli soruşturmalarda kullanılabilecek bilgi ve bulgular hakkında yapılan işlem sonucunda bir suçun işlendiği şüphesini uyandıran bir delil elde edilirse delil koruma altına alınarak Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir.²²

işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça dokunulamaz. Özel yaşamın dokunulmazlığı temel haklardandır ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında Devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesinde "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır.", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de, "1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir; 2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörölmüş olmak koşuluyla sözkonusu olabilir" denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı sağlanmıştır. 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla Anayasa'nın 20. maddesindeki "Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır" tümcesi madde metninden çıkarılmış, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu hak ve özgürlüklerle ilgili özel sınırlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörölen esaslar çerçevesinde açık olarak belirlenmiştir. Anayasa'nın 20. maddesine göre, bir kişinin üstünün ve özel eşyasının aranması için hakim kararının ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması zorunluluğu ve özel sınırlama nedenlerinin varlığının şart kılınmasıyla, özel yaşam alanının korunması güçlendirilmiştir. Anayasa'nın 20. maddesi, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik çerçevesinde sadece adli aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörölen hakim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez. Kaldı ki, iptali istenilen kuralın 3.8.2002 gün ve 4771 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 20. maddesindeki değişikliğe koşut olarak maddeye eklendiği anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2006-24-nrm.pdf>, s.e.t 14.12.2023.

²² Ahmet Gökçen vd. Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara Adalet Yayınevi, 2023), 464. Yargıtay 20. CD. 04.04.2016, E. 2016/425, K. 2016/1841. "2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesine göre "önleme araması", suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir. CMK'nın 116 ve 119. maddelerine göre "adli arama" ise, şüphelinin veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için yapılan aramadır. Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa önleme araması değil

II. ARAMANIN ŞARTLARI

Aramanın şartı, aramanın konusunu oluşturan kişi veya şeylerin elde edilebileceğine dair şüpheden ibarettir.²³ Şüphe, bir şeyin olup olmadığı konusunda tereddüt içerisinde kalınan alandır. Diğer bir tanıma göre şüphe; zihnin birçok düşünce arasında bir tercih yapmasında duraksamasıdır.²⁴ Başka bir ifadeyle, insan zihni, bir kanıyı destekleyen nedenler, karşı iddiayı destekleyen nedenlerle eşit derecede görününce, bu nedenler arasında kanıya varamayıp şüphe eder.²⁵ Ceza yargılamasının varlık sebebi suç şüphesidir.²⁶ Koruma tedbiri olan arama işleminin uygulanması için kanun koyucu suç şüphesinin varlığını aramaktadır. Arama işlemine ilişkin gereken şüphe makul şüphedir. Makul şüpheyi iyi anlayabilmek için yoğunluk derecelerine göre basit şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüpheyi tanımlamak faydalı olacaktır.

ancak adli arama yapılabilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610, 2014/512, 2013/841, 2014/513 ve 2014/166 - 514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; adli arama kararının alınmasını gerektiren olayda arama kararı alınmadan arama yapılması hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan ve suçun maddi konusunu oluşturan deliller ya da suçun maddi konusu "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş" olacağından, ikrar bulunsa bile 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 alınamaz. Oluş ve dosya kapsamına göre, yakalanma saatinden önce adı ve suçta kullandığı araç bilgileri verilmek suretiyle uyuşturucu madde ticareti yaptığına dair istihbari bilgi bulunan sanık hakkında başlatılan soruşturma kapsamında, CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" ve "yazılı adli arama emri" alınmadan sanığın aracında yapılan arama sonucunda, suçta konu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği anlaşılma, hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilen uyuşturucu maddenin, "suçun madde konusu" ve "suçun delili" olarak hükme esas, alınamayacağı gözetilerek, sanığın aracında arama yapılmadan önce CMK'nın 116, 117 ve 119. maddesine uygun şekilde "adli arama kararı" veya "yazılı adli arama emri" alıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğinin düşünülmeden eksik araştırma ile hüküm kurulması ... bu nedenlerle yerinde olduğundan hükmün BOZULMASINA"

²³ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku - I, 322.

²⁴ Bahri Öztürk vd. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara, Seçkin, 2010), 380.

²⁵ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Selim Soyer Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, (Ankara, Seçkin, Eylül 2017), 27.

²⁶ Özkan Gültekin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı, (Terazi Hukuk Dergisi, S.46, 2010), 121.

CMK 160. maddesinde; " Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar." hükmüyle ilk etapta basit şüphe haliyle işin gerçeğini araştırma yükümlülüğü belirlemiştir.

Basit şüphe, şüphenin en hafif derecesidir. Kriminalistik bilimin verilerine göre, filin kovuşturulabilir bir nitelik arz etmesi halinde "basit şüphe"nin varlığından söz edilir. Somut olaylara dayanmayan ve sadece basit bir tahminden ibaret bulunan ya da akla ve mantığı aykırı olan iddialarda basit bir şüphenin varlığından bahsetmek mümkün değildir.²⁷ Bu gibi durumlar için uygulamada soruşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek somut olay neticelendirilmiş olur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.11.2022 Tarihli, 2021/10-429 Esas, 2022/725 Karar sayılı kararında "başlangıç şüphesine" ilişkin olarak; "Ceza muhakemesinin kurallarının uygulanmaya başlaması "Başlangıç şüphesi" ile olmaktadır. Başlangıç şüphesinin, dayandığı deliller basit, diğer aşamalarda elde edilebilecek delillere göre yetersiz ve/veya sayıca az olmakla birlikte en azından belirti düzeyinde delillere dayanıyor olması ve bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Bu bakımdan somut olaylara dayanmayan, soyut iddia ve tahminler başlangıç şüphesi olarak kabul edilemeyecek, buna karşılık başlangıç şüphesinin belirli bir kişiye yönelmesi de gerekmeyecektir. Ortada bu nitelikte bir şüphe yokken ceza muhakemesi soruşturmasının başlatılması ve koruma tedbirlerine müracaat edilmesi hâlinde, bu işlemin kaynağı hukuki olmayacağından keyfilik olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır (Bahri Öztürk, Ceza Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991, s.54, Feridun Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta, 1. Bası, Mayıs 1987, s.45.)" demiştir.

²⁷ Ahmet Gökçen vd. Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 400. A. Caner Yenidünya, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi"e- akademi dergisi, S.60, (2007), 13.

B. Makul Şüphe

Ceza Muhakemesi Kanunu 116/1 sayılı maddesinde “yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir” şeklinde belirtilmiştir.²⁸

Söz konusu yasa metni incelendiğinde arama işleminin yapılmasını kanun koyucu şüphe kavramı ile yetinmeyerek “makul şüphe” olarak derecelendirmiştir. Makul şüphenin ne olduğu konusunda CMK tanımlama yapmamıştır ancak AÖAY’nin 6. maddesinde “makul şüphe hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Madde metninin devamında ise; “Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşıdığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.” düzenlemesi ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Makul şüphe kavramı esasında, olayla ilgisi bulunmayan orta zekâya sahip üçüncü bir kişi tarafından da, soruşturmacı birime ulaşılmış bilgi ve belgeleri incelediğinde arama yapılacak kişiye ilişkin suçun işlendiğinin tespitine yönelik eşyalara arama sonunda ulaşılabileceği yönünde ihtimal uyandırmış olan şüphe denilebilir. Makul şüphe Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Labita-İtalya Kararı’nda “kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek yeterli olgu ve bilginin varlığı” olarak tanımlanmıştır.²⁹ Yine, AİHM içtihatlarına göre, şüphenin “makul” sayılabilmesi için, kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi inandırabi-

²⁸ 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 9. maddesiyle, arama kararı verilebilmesi için aranan “makul şüphe” kavramının yerine “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe” deyimini getirilmiş, daha sonra 02.12.2014 tarih ve 6572 Sayılı Kanunun 40. maddesiyle “somut delillere dayanan kuvvetli” ibaresi “makul” şeklinde değiştirilmiştir.

²⁹ (Erişim Tarihi 14.11.2023) <https://www.anayasa.gov.tr/media/3590/19labita-italya.pdf>.

lecek, fiile ait kanıt, belge ya da herhangi bir belgenin bulunması zorunludur.³⁰

Öğretide salt bir ihbarın, arama yapmak için makul şüphe açısından yeterli olmadığı, bazı somut delillerle desteklenmesi gerektiği ifade edilmektedir.³¹ Salt soyut bir ihbar veya şikâyetin makul şüphe için yeterli olması halinde hak ihlallerine sebebiyet verme ihtimalini güçlendirir. Arama kararı veren kişi veya makam tarafından akla mantığa uygun olayın aydınlatıcı, somut ve doyurucu gerekçeler ile gerekçelendirilmelidir. Bu şekilde gerekçelendirilmeyen makul şüphe, yapılan aramayı hukuka aykırı hale getirecek ve elde edilen delilin kullanılmasını sorunlu hale getirecektir.³²

Araçların durdurulması ve aranması konusunda “makul şüphe kavramı daha geniş yorumlanmaktadır. Yüksek mahkemenin Chadwick v. US davasında, motorlu taşıtların taşıma fonksiyonu görmeleri sebebiyle kişilerin konutu olmadığı için özel hayatın gizliliği alanı daha dar bir yorumlama alanı bulur. Araç seyir halinde iken dahi içindekiler kamuya açık yollarda herkes tarafından görülebildiği için yolculuk eden kişilerin özel hayatlarının korunması bakımından daha az bir beklenti içerisinde oldukları varsayılır. Aracın kapalı yerlerinde ise genel kurallar geçerlidir.³³

Ceza Muhakemesi Kanunu 117/2. maddesinde üçüncü kişilerle ilgili yapılacak aramada, suçun delillerini belirten yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı aranmıştır. Madde metni incelendiğinde üçüncü kişiler için yapılacak aramalarda şüphe kavramına ilişkin bir değerlendirme söz konusu değildir.

Özen ve öğretide bir kısım görüşe göre; ceza yargılamasında şüpheli veya sanık ile üçüncü kişiler, yargılamanın külfetine katlanma

³⁰ Behiye Eker Kazancı, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TBB Dergisi, 2012, 82. ayrıca bkz (Erişim Tarihi 12.12.2023) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-98-1121>.

³¹ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara, Adalet, 2010) 381.

³² Mustafa Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri 388.

³³ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 1072.

bakımından eşit olmamalıdır. Üçüncü kişiler, daha az külfet altına sokulmalıdır. Bu kapsamda üçüncü kişiler bakımından yapılacak arama işleminin koşulları, şüpheli veya sanık hakkında yapılacak arama göre daha ağır olmalıdır. Yani üçüncü kişiler ile ilgili yapılacak arama daha zor koşullara bağlanmalıdır.³⁴ şeklinde görüşler mevcuttur.

Yargıtay 7. CD. 27.11.2013 Tarihli, 2013/5178 Esas, 2013/23749 Karar sayılı kararına göre; "Sanığın sahibi olduğu ... sayılı iş yerinde hakim kararı ile yapılan aramada korsan kitap bulunduğundan bahisle anılan sanık hakkında 5846 sayılı kanunun 81/9. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Aşamalarda korsan kitap satmadığını savunan sanığın mahkumiyeti için yeterli ve yasal delil olup olmadığı hususunu irdelemek gerekmektedir. Korsan kitap satmadığını iddia eden sanığın mahkumiyetin asıl kanıtı ele geçen kitaplar ve üzerlerinde yapılan inceleme sonucu verilen bilirkişi raporudur. O halde sözü edilen kitapların nasıl ele geçirildiğini ve bu işlemin hukuka uygun olup olmadığını belirlemek gerekmektedir. Dosyada bir örneği bulunan A. 3. Sulh Ceza Mahkemesinin ... tarih ve ... sayılı değişik iş kararı incelendiğinde; "... İli ... İlçesi ... Bulvarı üzerinde bulunan ... Sokakta 1 numaradan başlayıp 25 numarada biten iş yerlerinde ve müstemilatında arama yapılmasına" karar verilmiştir. Bu karara istinaden sanığın işyerinde arama yapılmış ve dava konusu kitaplar ele geçirilmiştir. Olayımız bakımından yasal düzenlemeler incelendiğinde; Somut olayda katılan vekilinin şikayet dilekçesinde sanığın korsan kitap sattığına dair delil ve emareden bahsedilmediği gibi genel, soyut nitelikte iddialara yer verilmiştir. Sözü edilen dilekçede arama için makul şüpheyi haklı kılan unsurlar yoktur. Şüphe belirli bir olguya dayanmamakta, sadece iddiadan ibaret düzeyde kalmaktadır. Aranılacak kişi, aramanın nedenini oluşturan fiil de belli değildir. Bu şekilde ... Sokak'ta 1 numaralı iş yerinden başlayıp 25 numaralı iş yerinde biten adli arama yapılmasına izin verilmesi, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesi amacını aşan ve genel arama boyutuna ulaşan keyfilikle kaçan kişilerin hukuk güvenliğini ihlal eden

³⁴ Mustafa Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 389. Muhammed Sıddık Seyyidoğlu, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2021), 38.

yasaya aykırı bir karar olur ki, böyle bir arama sonucu ulaşılan delillerin yasal nitelikte olduğu kabul edilemez. O halde; Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesinin adli aramasına ilişkin olarak verdiği karar hukuka aykırı olup, bu karara istinaden aranan iş yerinde ele geçen ve asıl delil niteliğini taşıyan kitapların bandrolsüz oldukları yolundaki bilirkişi raporuna dayanılmaz ve Anayasa'nın 38/6, 5271 sayılı yasanın 206/2-a, 217/2, 230/1.madde ve fıkralarına nazaran hukuka aykırı olarak elde edilen bu delil hükme esas alınamaz.” kararı incelendiğinde usulüne uygun olarak verilmiş olan bir karar bulunuyor olsa dahi arama kararı içeriğinde gerekli olan şüphenin bulunmaması dolayısıyla arama işleminin hukuka aykırı hale geldiği belirtilmiştir.

CMK'nun 117/3. maddesinde *“Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.”* Kanun koyucu söz konusu madde ile suçüstü halinde 117/2 maddesinde düzenlenen koşulu yumuşatmıştır.

CMK'nın 170/2. maddesinde; *“Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.”* hükmü gereğince şüpheli hakkında kamu davası açılması için makul şüphenin üzerinde ve kuvvetli şüphe derecesinden aşağıda olacak şekilde en azından yeterli bir şüphenin olması gerektiği anlaşılmaktadır. Mevcut delil durumuna göre yapılacak yargılamada, sanığının mahkûm olması ihtimali, beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli “yeterli delilden” veya başka bir deyişle “yeterli şüpheden” bahsedilir.³⁵ Soruşturmanın başlaması için gerekli olan şüphenin delillerle kuvvetlenerek fail hakkında verilecek kararı mahkûmiyete yaklaştıran şüphe derecesi de denilebilir.³⁶

Yargıtay, kanun yararına bozma yoluyla değerlendirdiği dosyalarda, “suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe meydana gelip gelmediğinin takdirinin Cumhuriyet savcısına ait olduğunu” belirtmektedir.³⁷

³⁵ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 94.

³⁶ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 13.

³⁷ Erkut Güçlü Kahraman, Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, (2014), 145.

Tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, makul şüphe için gereken yoğunluk, yeterli şüphe ile başlangıç şüphesi arasında bir yerdedir.

III. HUKUKA AYKIRI ARAMA

Vatandaşların Anayasa ile güvence altına alınmış haklarına müdahale kapsamında kalan arama tedbiri yasal mevzuata aykırı olarak yapıldığında hem hukuki hem de cezai olarak yaptırımı bağlanmıştır. Adli veya önleme aramasının hukuk düzenine aykırı olduğunun tespiti halinde, adli arama kararını veya emrini veren, arma işlemini icra eden kolluk güçleri bakımından hukuki ve cezai sorumluluğu doğabileceği gibi aramaya muhatap olan kişinin Devletten tazminat isteme hakkının da doğduğu kabul edilir. CMK hükümlerinde mevcut bulunan arama tedbirlerine ilişkin düzenlemelere aykırı hareket edilerek delil elde edilmesi hukuka aykırılığı tanımlar.³⁸

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/610-2014-512,2013/841-2014/513 ve 2014/166-514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu “hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş” olacağından, Anayasanın 38. Maddesinin 6. Fıkrası ile CMK’nın 206. Maddesinin 2. Fıkrasının a bendi, 217. Maddesinin 2. Fıkrası, 230. Maddesinin 1. Fıkrasının b bendi ve 289. Maddesinin 1. Fıkrasının i bendi uyarınca hükme esas alınmaz.

A. Hukuka Aykırı Arama İşlemlerine Örnek Yargı Kararları

Bu bölümde icra edilen arama işlemlerinin hangi sebeplerle hukuka aykırı bulunduğuna dair örnek yargı kararları sunulacaktır.

³⁸ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 407.

1. Adli Arama Kararı veya Emri ile Arama Yapılması Gerekirken Hukuka Aykırı Arama Yapılmasına İlişkin;³⁹

Yargıtay 20. CD. 30.05.2016 Tarihli, 2016/877 Esas, 2016/3225 Karar sayılı kararına göre; “Olay tutanağı içeriğine göre, yapılan istihbari çalışmalarda ... İlçesi ... Çocuk Parkı ve civarında "... lakaplı sanık ... ve "... lakaplı sanık ...'in uyuşturucu madde sattıkları yönünde bilgiler alınması sonrasında, olay yerinde bulunan sanıkları gözlemlemeye başlayan emniyet görevlilerinin, ... isimli şahsın sanıkların yanına gelip bir miktar parayı verip sonrasında içeriği görülemeyen bir paketi aldığının görülmesiyle başlatılan operasyon sonucunda, sanıkların bulunduğu bölgeden ayrılan ...'ın başka bir sokak üzerinde durdurulmasından sonra üzerinde yapılan aramada, sanıklardan satın alınan ancak ekspertiz raporu dosya içinde bulunmayan bir adet hap, park önünde beklemekte olan ...'tan 13 adet net 4,4 gram MDMA, sanık ...'den 4 paket net 0,6 gram ADB-FUBINACA ele geçirildiği anlaşılmaktadır. 2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesine göre "önleme araması", suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir. CMK'nın 116 ve 119. maddelerine göre "adli arama" ise, şüphelinin veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için yapılan aramadır. Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa önleme araması değil ancak adli arama yapılabilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610, 2014/512, 2013/841, 2014/513 ve 2014/166 - 514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; adli arama kararının alınmasını gerektiren olayda arama kararı alınmadan arama yapılması hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan ve suçun maddi konusunu oluşturan deliller ya da suçun maddi konusu "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş" olacağından, ikrar bulunsa bile 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 alınmaz...”

³⁹ Diğer kararlar için bkz. Yargıtay 7. CD. 22.10.2019, 2015/24421 E. 2019/36153 K. Yargıtay 7. CD. 29.12.2021, 2021/26974 E. 2021/18865 K. Yargıtay 7. CD.20.05.2019, 2015/17778 E. 2019/31769 K. Yargıtay 20. CD 15.11.2016, 2016/2594 E. 2016/5521 K. Yargıtay 20. CD 20.06.2016, 2015/14745 E. 2016/3945 K. Yargıtay 20. CD, 27.04.2016, 2016/844 E. 2016/2525 K.

Karar incelendiğinde; istihbari çalışma neticesinde suç işlediğinden şüphelenilen kişilerin üzerinde idari bir niteliğe sahip⁴⁰ önleme araması ile arama yapılamayacağı, önleme aramasına muhatap olan kişilerin suç şüphesi altında bulunmadıkları, olayda adli arama karar veya emri ile arama yapılmaması sebebiyle elde edilen delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğinin belirtildiğini görmekteyiz.

Uygulamada, arama kararı olmadan durdurulan araç üzerinde suç konusu eşya bulunduğu zaman şüpheliler üzerlerine atılı suçlu ikrar edebilmektedirler. Gülşen'e göre; aramanın hukuka aykırı olduğu kabul edildikten sonra, elde edilen ikrarın da hukuka aykırı sayılması gerekir. Zira zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olması icap eder.⁴¹ Aksi takdirde kişi özgürlükleri açısından arama için şart koşulan hâkim kararı bertaraf edilmiş olacaktır. Bu itibarla, kanuna aykırı şekilde yapılan bir arama sonucunda elde edilen delilin de kanuna ve dolayısıyla hukuka aykırı olacağı açıktır. Aksi durumun kabulü halinde, soruşturma ve kovuşturma makamlarının Ceza Muhakemesi Kanununa aykırı şekilde soruşturma işlemlerinden ve delil elde etme yollarından biri olan aramaya başvurması kişi özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığının korunmasını kaldıran ve önemli ölçüde azaltan bir keyfiliğe yol açılacaktır.⁴²

⁴⁰ Gökçen vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, 464.

⁴¹ Melisa Aydemir "Hukuka Aykırı Arama İşlemi Neticesinde Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması" Kadir Has Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, (2020), 37. Amerikan Hukukunda katı bir şekilde kabul edilerek uygulanan bu kuralın en önemli kilometre taşı hiç şüphesiz ki Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin Mapp v. Ohio Kararıdır. Bu kararda Yüksek Mahkeme tarafından, kolluk kuvvetlerinin usulüne uygun bir karar verilmeksizin icra ettiği arama ve yakalama işlemlerinin hukuka aykırı olduğuna kanaat getirildi. "aramalar ve yakalamalar" a dair yapılan "dördüncü ek maddeye" odaklandı ve "Anayasa'yı ihlal etmek sureti ile kolluk tarafından icra edilen yakalama ile arama işlemi neticesinde ele geçirilen kanıtların, devlet mahkemeleri tarafından kabul edilmemesi zorunluluğuna" vurgu yaptı. Ayrıca bkz. Yargıtay 7. CD, 25.04.2022, 2022/3250 E. 2022/8375 K.

⁴² Recep Gülşen " Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi" CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, 238. (Erişim Tarihi 16.12.2023), Yarg_tay Kararlar_ I_____nda Hukuka Ayk_r_ Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde De_erlendirilmesi [#332503]-331515.pdf.

2. Arama Kararında Sanığın Adresinin Bulunmamasına İlişkin

Yargıtay 8. CD. 19.01.2017 Tarihli, 2016/2055 Esas, 2017/504 Karar sayılı kararına göre; “Somut olayda Cumhuriyet Savcılığınca uyuşturucu ticareti yapmak suçundan sanık ile kendisiyle aynı ismi taşıyan ve farklı konutta oturan babası ... hakkında iki ayrı adreste arama yapılmasına karar verilmesi talep edilmesine karşın, mahkumiyet kararında esas alınan ... Sulh Ceza Mahkemesi'nin 24.07.2014 gün ve 2014/50 D.ış sayılı arama kararında, sanık ve babasının üzerinde ve sanığın babasının “...” sayılı ikamet adresinde arama yapılmasına karar verildiği, sanığın babasına ait bu adreste yapılan arama sonucu suç unsuruna rastlanılmadığı; suça konu silahın bulunduğu sanığa ait ... sayılı yerde ise arama yapılabileceğine ilişkin usulüne uygun bir arama kararının bulunmadığı halde, anılan yerde yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olduğu, ele geçirilen suç eşyasının hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil olmasından dolayı hükme esas alınamayacağı gözetilmeden, sanık hakkında atılı suçtan yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması...”

Karar incelendiğinde; Kolluk tarafından yapılan çalışma sonrasında meydana gelen şüphe üzerine Sulh Ceza Mahkemesinin arama kararı verdiği, arama kararı içeriğinde bulunmayan sanığa ait bir başka evde arama yapılması dolayısıyla suç eşyalarının ele geçirildiği olaya ilişkin, hakkında arama kararı bulunmayan ikamette yapılan aramanın hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir. CMK 119. maddesine göre konutta kolluk amirinin arama emri verme yetkisi bulunmamaktadır.

Gecikmesinde sakınca bulunmadığı halde varmış gibi kabul edilerek, Hâkim kararı olmaksızın verilen arama kararı ve buna dayalı olarak yapılan arama sonucunda elde edilen deliller de hukuka aykırı olarak elde edilmiş olur.⁴³

⁴³ Gökçen vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, 468-469. Yargıtay CGK 17.11.2009, E. 2009/7-160, K. 2009/264, Yargıtay 7. CD. 11.10.2021, E. 2021/9784, K. 2021/12185.

3. Önceden Verilen Önleme Araması Kararına İlişkin Yapılan Arama

Yargıtay 20. CD. 20.06.2016 Tarihli, 2015/14745 Esas, 2016/3945 Karar sayılı kararına göre; "Dosya kapsamına göre; uyuşturucu madde ticareti sanıkları hakkında uygulanan iletişim kayıtları ve yapılan fiziki takipler nedeniyle üzerlerinde uyuşturucu madde olduğu bilinen kullanıcılar ... ve ... üzerinde 03.06.2011 tarihinde, ... üzerinde 07.06.2011 tarihinde, ... üzerinde 29.06.2011 tarihinde önleme arama kararlarına göre arama yapılarak suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği anlaşılmaktadır. 2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesine göre "önleme araması", suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir. CMK'nın 116 ve 119. maddelerine göre "adli arama" ise, şüphelinin veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için yapılan aramadır. Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa önleme araması değil ancak adli arama yapılabilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610, 2014/512, 2013/841, 2014/513 ve 2014/166-514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş" olacağından, 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 ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınmaz. Somut olayda gelen ihbar nedeniyle bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluşmuştur. CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" alınmadan, olaydan 2 gün önce verilen "önleme araması kararına" dayanılarak sanıkların üzerlerinde arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu bulunan uyuşturucu madde ise hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup "hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınmaz..."

Karar incelendiğinde; karara konu olay içeriğinde sanıklar hakkında meydana gelen şüphenin mevcut olduğu, söz konusu şüpheye rağmen olaydan 2 gün önce verilmiş olan önleme araması kararı ile sanıkların üzerlerinde arama yapılması hukuka aykırı bulunmuştur.

PVSK m.9/1, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını sınırlayan arama tedbiri yönünden bu derece geniş anlaşılmaya elverişli değildir. Önleme araması sırasında bir suç ve deliline rastlandığında, artık Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri devreye girmeli, bulunan suç delili yönünden elkoyma tedbiri ve devam edecek arama bakımından ise adli arama tatbik edilmelidir. Önleme aramasında; ihtiyaç olan yerlerde muhtemel tehlike ve suçların önüne geçilmesi amaçlandığından, “somut suç şüphesi” veya “makul şüphe” gibi kavramların varlığına bakılmaz. Bu kavramların olduğu yerde adli kolluk devreye gireceğinden, CMK m.116 ile devamı hükümlerine göre hareket edilmelidir.⁴⁴

4. Cumhuriyet Savcısının Sözlü Talimatı İle Yapılan Arama

Yargıtay 9. CD. 08.02.2016 Tarihli, 2015/9234 Esas, 2016/884 Karar sayılı kararına göre; “Kolluk tarafından sanığın kaldığı ikamette yapılan aramada suça konu bıçaklar bulunmuş ise de, söz konusu aramanın Cumhuriyet savcısının sözlü talimatına dayanılarak yapılması nedeniyle aramanın CMK'nın 119/1. maddesine aykırı olduğu, Anayasanın 38/6. maddesinin "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez", CMK'nın 217/2. maddesinin "yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.", aynı Kanununun 206/2-a maddesinin "ortaya konulması istenilen bir delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunur" hükümleri nazara alındığında bahsedilen hukuka uygun olmayan arama işlemleri sonucunda elde edilen maddi delillerin hükme esas alınamayacağı, tüm dosya kapsamına göre hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığa yüklenen suçtan cezalandırılmasına yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi”

Karar incelendiğinde; Adli arama emrini Cumhuriyet Savcısının sözlü olarak verdiği, söz konusu talimat uyarınca sanığın ikametinde arama yapıldığı, arama işleminin CMK 119. maddesine aykırılığı sebebiyle aramadan ele geçen delillerin hukuka aykırı hale geldiği anlaşılmaktadır.

⁴⁴ Ersan Şen “Önleme Aramasının Şartları ve Sınırı ile Adli Arama Kesişmesi” (Erişim Tarihi 16.12.2023) Ersan Şen Hukuk ve Danışmanlık - Önleme Aramasının Şartları ve Sınırı ile Adli Arama Kesişmesi (sen.av.tr).

CMK 161/3. maddesinde Cumhuriyet Savcısının kolluk görevlilerine emirleri acele hallerde sözlü olarak da verebileceği düzenlenmektedir. Ancak bu düzenleme genel niteliktedir. Cumhuriyet Savcısının vereceği arama emrinin Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu ve yönetmelik maddelerine göre yazılı olması gerektiği düzenlenmektedir.⁴⁵ Bu özel düzenlemeler kapsamında arama emrinin sözlü verilmesi mümkün değildir. Ancak e-mail, sms gibi araçlarla talimat verilmesi mümkündür. Bu şekilde verilen arama emrinin arama tamamlanmadan yazıya dökülmesi gerekmektedir.⁴⁶

Uygulama sırasında dikkat edilmesi gereken bazı hususlar mevcuttur.⁴⁷ Şöyle ki:

1- Cumhuriyet Savcısı tarafından hafta içi mesai saatlerinde resen arama emri verilmemelidir. Verilecekse de gecikmesinde sakınca bulunan halin ne olduğu emirde açıkça belirtilmelidir. Sadece gecikmesinde sakınca vardır şeklinde ifade yeterli değildir. Buna karşın mesai saatleri dışı, hafta sonları ve resmi tatil günleri gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında kaldığı için Cumhuriyet Savcısı bu durumu belirtmek kaydıyla arama emri verebilir.

2- Kolluk görevlileri, herhangi bir arama emri veya kararı olmaksızın şüphelendiği kişinin kaba üst aramasını yapabilir.

3- Önleme aramasına istinaden kişilerin üzerleri ve eşyaları, araçlar ve umuma açık yerler ile iş yerleri aranabilir ancak konut ve umuma açık olmayan işyerleri aranamaz.⁴⁸

⁴⁵ Muhammed Sıddık Seyyidoğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2021), 38.

⁴⁶ Adem İrmak “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2016), 28-29.

⁴⁷ A. Hakan Yavuz ve Oktay Bahri Ulgar, Uygulamada Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Düzenlenen Kaçakçılık Suçları, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 366-367.

⁴⁸ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 29.12.2021, E. 2021/26974, K. 2021/18865. “Yol kontrol arama noktasında, sanığın yolcu olarak bulunduğu otobüste, Sulh Ceza Mahkemesi’nce verilen ve hukuka uygun olduğu anlaşılan önleme arama kararına istinaden yapılan aramada, bagaj bölümünde bulunan sanığa ait valizde 84 karton kaçak sigara ele geçirilen ve sanığın sigaraların kendisine ait olduğunu belirttiği olayda, ele geçen sigara miktarına göre sigaraların ticari amaçla taşındığının kabulü gerekirken arama kararının usulüne uygun olmadığı yönündeki hatalı kabul ile mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi...”

4- Arama kararı olmadan elde bulunan poşete bakılabilir.⁴⁹ Ancak çanta, valiz ve kapalı paketli kutular açılmaz.

5- Suçüstü halinde ayrı bir arama kararına gerek yoktur.⁵⁰ Örneğin; kolluk görevlisi umuma açık bir dükkâna girdiğinde gözle görülür vaziyette kaçak eşya tespit etmişse el koyabilir.

⁴⁹ Yargıtay CGK 17.04.2018, E. 2017/7-466, K. 2018/166. “Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğüne bağlı olarak görev yapmakta olan emniyet görevlilerinin ... Mahallesi ...Caddesi üzerinde, çıplak gözle bakıldığında içerisinde sigara olduğu anlaşılan şeffaf siyah bir poşet ile beklemekte olan sanığı görerek yanına gittikleri, kimlik tespiti yapılan sanığın elindeki poşet kontrol edildiğinde, içinde (70) adet Prestige marka gümrük kaçağı sigara olduğunun tespit edildiği, ayrıca sanığın kaba üst yoklamasında, pantolonunun sağ cebinde üzerinde “10-U.pres: 200, 10-U.pres: 200, 10-Uni: 165, 20-k.pres: 380, 16-k.pres: 304, 10-Uni: 165, 10-U.pres: 200, 10-K.pres: 190, 10-U.pres: 200, 10-Uni: 165, 10-K.pres: 190, 14-K.pres: 266, 5-K.pres: 95 toplam 2720” ibareleri yazılı küçük not kağıdı ile gümrük kaçağı sigaraların satışından elde edildiği değerlendirilen toplam 2355 TL'nin ele geçirildiği olayda; 2559 sayılı PVSK'nun Ek 4. maddesi uyarınca, bir suçla karşılaştığında hizmet branşına bağlı olmaksızın suça el koymak ve delilleri tespit edip, muhafaza altına almak ile görevli ve yetkili olan görevlilerin, olay tarihinde Çankaya Mahallesi İstiklal Caddesi üzerinde gerçekleştirdikleri devriye görevi sırasında, mesleki tecrübelerine ve içinde buldukları durumdan çıkardıkları izlenime göre, elinde siyah bir poşet ile beklemekte olan sanığın durumundan şüphelenip yanına gittikleri, sanığı oluşturan bu makul sebep nedeniyle PVSK'nun 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak durdurdukları, sanığın elindeki poşete bakıldığında içerisinde sigaralar olduğunun görülmesinin işlenmekte olan bir suçun varlığına ilişkin şüpheli arttırdığı, oluşturan bu yeterli şüphe nedeniyle PVSK'nun 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak alınması gereken tedbirler kapsamında, sanığın elindeki poşet kontrol edildiğinde gümrük kaçağı sigaralar olduğunun görüldüğü, sanığın suç konusu ve delili olan kaçak sigaralar ile birlikte yakalanması nedeniyle CMK'nun 2. maddesinin (j) bendi ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesinde tanımlanan “suçüstü” halinin mevcut olduğu, kolluk görevlilerin gerçekleştirdikleri devriye görevi sırasında sanığa ya da suça ilişkin önceden alınmış bir ihbar ya da istihbari bilgi olmaksızın ilk defa işlenmekte olan bir suçla diğer bir anlatımla “suçüstü” hali ile karşılaşmaları nedeniyle CMK'nun 90/4. maddesi ile PVSK'nun 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak, suç delillerinin kaybolmaması için derhal gerekli tedbirleri alıp sigaraları muhafaza altına aldıktan sonra, uyguladığı tedbirler ile somut olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verdikleri ve emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin başladığı, yine PVSK'nun Ek 6. maddesini açıklayıcı nitelikte olan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) bendindeki düzenlemeye göre de; suçüstü halinde ayrıca bir arama emri ya da karar alınmasına gerek bulunmadığı, kaldı ki sanığın elindeki poşete dışarıdan bakıldığında dahi içerisindeki sigaraların görülmesi göz önüne alındığında, görevlilerce sigaraların bulunduğu yerden çıkarılıp elkonulmasının; “gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma” anlamlarına gelen arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan sigaraların ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu”

⁵⁰ Yargıtay 7. CD. 14.09.2021, E. 2021/4090, K 2021/9841. “... 15/07/2014 tarihinde sanığın kullandığı ... plaka sayılı aracın durdurulduğu, araçtan mazot kokusu gelmesi ve bidonların görülmesi üzerine Cumhuriyet Savcılığı ile görüşme tutanağı-

6- Araçların gözle görünür vaziyetteki yerlerinde bulunan, örneğin; arka koltukta görünür vaziyetteki kaçak sigaranın tespiti suçüstü hali olduğundan ayrı bir arama kararına gerek olmaksızın kolluk tarafından el konulabilir. Aracın görünmeyen yerlerinde örneğin; bagajında olan eşyanın bulunması için arama kararı gereklidir.⁵¹

7- Maliye denetiminde arama kararına gerek olmadığından denetimde ele geçirilen eşya hukuka uygun bir şekilde tespit edilmiş suç eşyası olarak kabul edilir.⁵²

na istinaden yapılan aramada marker seviyesi geçersiz 1300 litre kaçak akaryakıtın ele geçirildiği olayda, mazot bidonlarının görülür vaziyette bulunması ve suçüstü hali ve yakalanan akaryakıtın miktar ve niteliğine nazaran ticari mahiyette oluşu değerlendirilerek, eylemin 5607 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu anlaşılacakla, sanığın bu suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir...”

⁵¹ Yargıtay 7. CD 06.10.2020, E. 2020/1842, K. 2020/14745. “Olay tutanağına göre; sanığa ait Aktaş market adlı iş yerinde kaçak sigara satışı yapıldığı ihbarı üzerine kolluk görevlilerinin bahsi geçen iş yerine giderek, sanığa kendilerini tanıttıktan sonra, iş yerinde kaçak sigara bulunup bulunmadığını sormaları üzerine; sanığın tezgâhın alt kısmından görünür halde olmayan 130 paket kaçak sigarayı çıkartarak görevlilere rızaen teslim etmesi şeklinde gerçekleşen olayda; sanık savunmalarında sigaraları kişisel kullanım amaçlı aldığını, ticari amacının bulunmadığını beyan etmiştir. 5271 sayılı CMK'nun 119. maddesi uyarınca aramanın, hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı'nın, Cumhuriyet Savcısı'na ulaşılmadığı takdirde kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerince, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda aramanın, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı emri ile yapılabileceği yönündeki düzenleme karşısında, sanık ve kaçak eşya konusunda usulüne uygun bir arama kararı olmadığı cihetle, hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğu, bu eşyanın kaçak olmasının durumu değiştirmeyeceği, sanığın sigaraları ticari amaçla bulundurduğuna dair herhangi bir ikrarının bulunmadığı nazara alındığında Anayasa'nın 38/2, 5271 sayılı CMUK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1 madde ve fıkralarına göre hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması...”

⁵² Yargıtay 7. CD 04.11.2021, E. 2021/24544, K 2021/14618.. “Sanığın marketinde vergi denetim memurları ve polisler eşliğinde yapılan rutin denetim esnasında, market tezgahının altından 36 paket yabancı menşei kaçak tütün, 5 adet yabancı menşei kaçak puro, 10 paket kaçak sigara, 1 litrelik pet şişede boğma rakı ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen olayda; Maliye denetimi sonucu suçta konu kaçak eşyaların yakalanması ve rızaen teslim edilmesi karşısında hukuka aykırı bir arama işleminden bahsedilemeyeceği, kaçak eşyaların bulunduğu yer, yakalanış şekli, ticari iş yerinde yakalanmış olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, ticari kastla söz konusu eşyayı bulundurduğu sabit olan sanığın mahkumiyeti yerine...”

5. Konutta, İş Yerinde Ve Kamuya Açık Olmayan Kapalı Alanlarda Hâkim Kararı Veya Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emri Bulunmadan Yapılan Arama

Yargıtay 7. CD. 19/10/2021 Tarihli, 2021/2274 Esas, 2021/13006 Karar sayılı kararına göre; "Kolluk görevlilerince ... Bayi isimli işyerinde kaçak içki satışı yapıldığına dair istihbari bilginin alınması üzerine, ... Mahallesi ... Caddesi sayılı adresteki işyeri ve işyeri üzerinde bulunan ikametgahın bir süre gözlenmesi neticesinde, işyerinde herhangi bir suç unsuruna rastlanılmaması ancak ikametgahın girişinde bulunan merdiven boşluğunda koliler içerisinde 21 şişe kaçak içki ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın aşamalarda savunmalarında, suçla ilgili içkileri aynı zamanda vatandaşı olduğu Bulgaristan' dan içmek amacıyla aldığını beyan ettiği cihetle, sanığın suça konu içkileri içmek amacıyla bulundurduğu ve ele geçen içkilerin kişisel kullanım miktarında olduğu nazara alınarak beraat kararı verilmiş ise de; CMK'nun 119. maddesinde yer alan "Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile yapılabilir..." şeklindeki düzenleme karşısında, olay günü sanığın işyerinde ve ikametgâhında arama yapılması için hâkim kararı veya Cumhuriyet Savcısının yazılı emri olmadan yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu, eşyanın kaçak olmasının durumu değiştirmeyeceği, Anayasa'nın 38/6, 5271 sayılı CMK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına göre, hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulamayacağı ve bu gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi sonuca etkili görülmediğinden, katılan Gümrük İdaresi vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibarıyla doğru olan hükmün ONANMASINA..."

Karar incelendiğinde; ilk derece mahkemesi sanığın üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmaması gerekçesiyle beraat kararı vermiş ise de, Yargıtay aramanın hukuka aykırı gerçekleştiğinden bahisle suça konu eşyaların yasal unsur kapsamında kalıp kalmadığının öneminin olmadığını, ikametinde yapılmış olan aramanın, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde

Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile yapılabileceğini belirterek mahkumiyet hükmünün zaten kurulamayacağını bu sebeple usule ve hukuka aykırılık olduğundan beraat kararını onamıştır. İlk derece mahkemesinin gerekçesini hatalı bulmuştur.

VI. HUKUKA AYKIRI ARAMANIN SONUÇLARI

Hukuka aykırı arama işlemi yargılamanın sonucunda cezai ve hukuki olarak sonuç doğurur: 1- Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Aramanın Suç Oluşturması 2- Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Arama Sonucunda Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Kullanılmaması 3- Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Aramanın Tazminat Sorumluluğu Gerektirmesi. Hukuka aykırı olarak yapılan arama işleminin doğurmuş olduğu sonuçlara ilişkin örnek yargı kararları bağlamında irdeleme yapılacaktır.

A. Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Aramanın Suç Oluşturması

Türk Ceza Kanunu kapsamında hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi için iki ayrı hüküm mevcuttur. Bunlardan birincisi; TCK 120. maddesi kapsamında düzenlenen “Haksız Arama” başlıklı maddeye göre; *“Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.”* hükmü gereğince düzenlenen suçla kişilerin özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkı korunmaktadır.⁵³ Her bir bireyin üzerinin, eşyasının ve özel kâğıtlarının aranması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile teminat altına alındığından, hukuka aykırı bir arama kişilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına haksız bir müdahale etmiş olur.⁵⁴ Kişilerin üzerlerinin aranması sırasında vücut dokunulmazlığı haklarına da müdahale söz konusudur.⁵⁵

⁵³ Yeşim Yılmaz, Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama, TBB Dergisi, 2016, S.124, s.255.

⁵⁴ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar (Ankara, US-A yayıncılık, 2016), 221.

⁵⁵ Güçlü Akyürek, Haksız Arama Suçu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/2, 36.

Haksız arama suçu ile cinsel saldırı suçu arasında ise fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulur. Fail cezası ağır olan suçtan sorumlu olur.⁵⁶ Örneğin üst araması sırasında basit cinsel saldırı suçu da işlenmişse, fail cezası ağır olan suçtan sorumlu olacaktır.⁵⁷

İkincisi ise; TCK 119/1-e. maddesinde düzenlenen ve TCK 116. maddesi kapsamında kalan “Konut Dokunulmazlığını İhlal Etme” suçunun “Ortak Hüküm” başlıklı maddesine göre; “Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,” şeklindeki hüküm gereğince kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle kişiler konut veya eklentisine girmesi halini cezai müeyyideye bağlamıştır. Her iki düzenlemenin ortak özelliği kamu görevine haiz kişiler tarafından söz konusu suçun işlenebileceğidir. Yargıtay, yürütülen bir soruşturma kapsamında aranan kişiyi bulmak için failin kardeşinin evinde gece saatlerinde yapılan aramayı konut dokunulmazlığının ihlali olarak nitelendirmiştir.⁵⁸

Hukuka aykırılık ile suç teşkil etme farklı kavramlardır. Her hukuka aykırılık durumu suç oluşturmayacaktır ancak haksız arama suçu da değerlendirilmelidir.⁵⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.06.2019 Tarihli, 2019/464 Esas, 2019/477 Karar sayılı kararında, Adli görev kapsamında işlenen haksız arama suçundan dolayı ilgili kolluk hakkında 4483 Sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni alınmasının zorunlu olmadığı ancak söz konusu suçla birlikte Konut Dokunulmazlığını İhlal Etme, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Bırakma veya Görevi Kötüye Kullanma suçlarından birisi işlenmişse ve bu suçlardan dolayı soruşturma izni talep edilmişse talebin sonucu araştırılarak hüküm kurulmalıdır demiştir.⁶⁰

⁵⁶ Recep Gülşen, Haksız Arama Suçu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:16-17-18-19, Yıl: 2007-2008, 154.

⁵⁷ Hakan Serdar Çöpoğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, 161.

⁵⁸ Yargıtay 4. CD, 19.04.2016, 2004/21680 E. 2006/9696 K.

⁵⁹ Hakan Serdar Çöpoğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, 158.

⁶⁰ “... ili KOM Şube Müdürlüğü Narkotik Suçlar Büro Amirliğince, örgüt faaliyeti kapsamında değerlendirilen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticaretinin önlenmesi, şahısların tespiti ile yakalanmalarına yönelik yapılan istihbarat çalışmalarında, uyuşturucu madde ticareti yaptıkları ve suç örgütü içerisinde yer aldıkları değerlendirilen bir takım şahıslar, bu şahısların kullandıkları GSM hatları ile gerçekleştirdikleri eylemlere ilişkin bilgiler elde edilmesi üzerine, şahısların içerisinde

de yer aldıkları suç örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilebilmesi, yakalanabilmeleri ve delillerin ele geçirilebilmesi için başkaca suretle delil elde edilmesi imkânı da olmadığından bir takım şüpheliler hakkında iletişimin tespiti kararları alınarak soruşturmaya devam edildiği, ... adı geçen şahısların telefon görüşmelerinde şifreli konuşmalarının tespit edildiği, Şüpheliler hakkında iletişimin tespiti ve kayda alınması tedbirinin uygulanmasına devam edildiği sırada, 06.03.2014 tarihli ve 28933 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair 6526 sayılı Kanun’la CMK’nın 135. maddesinde yapılan iletişimin tespiti ve kayda alınması tedbirinin süresi koşullarındaki değişiklik nedeniyle ... Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine ... tarihinde iletişimin tespiti ve kayda alınması tedbirinin sonlandırıldığı, ... İl Emniyet Müdürlüğünün yazısı ile; sanık ...'nin ... plaka sayılı araçla Van ilinden İstanbul’a yüklü miktarda uyuşturucu madde sevkiyatı yapacağı bilgisinin elde edilmesi nedeniyle bahse konu araç hakkında duyarlı olunması, çalışmaların gizlilik içerisinde yürütülmesi ve yakalanması durumunda KOM Şube Müdürlüğüne bilgi verilmesinin Umum Emniyet Müdürlüklerinden istenildiği, ... İl Emniyet Müdürlüğünün söz konusu yazısı üzerine, ... ili KOM Şube Müdürlüğü görevlilerinin bahsi geçen araç plakasının MOBESE kayıtlarına yazılması için ... tarihinde Muhabere ve Elektronik Şube Müdürlüğünden talepte buldukları, ... tarihinde söz konusu aracın “Plaka Tanıma Sistemi”ne kaydedildiği, 22.03.2014 tarihinde, ... plaka sayılı aracın saat 14.46’da ... istikametine doğru gittiğinin Muhabere ve Elektronik Şube Müdürlüğü görevlilerince bildirilmesi üzerine KOM Şube Müdürlüğü Narkotik Büro Amirliği ekiplerinin, aracın yakalanması için hareket edip, konuyla alakalı olarak ... İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileriyle irtibata geçerek söz konusu aracın görülmesi durumunda gerekli incelemenin yapılmasını istedikleri, ... plaka sayılı aracın ... ilçesine girişi sırasında Narkotik Büro Amirliği ekiplerinin de araca yetiştikleri, ... İlçe Emniyet Müdürlüğü ve Narkotik Büro Amirliği ekiplerinin saat 15.45 sıralarında ... Mahallesi, Otogar kavşağı, ... üzerinde aracı durdurdular, yapılan kimlik kontrolünde sürücünün sanık ... olduğuna tespit ettikleri, ... plaka sayılı araç ile sanığın üzerinde gerekli aramanın yapılabilmesi için görevlilerce nöbetçi Cumhuriyet savcısının telefonla arandığı, ... İl Emniyet Müdürlüğünün 2014 tarihli ve ... sayılı yazısı içeriği okunup şahsın GBT sorgusunda eroin kaçakçılığından sabikasının olduğu da söylenilerek arama kararı talebinde bulunulduğu, ancak Cumhuriyet savcısının sanığın aranan kişilerden olmadığı ve konuyla ilgili somut delil bulunmadığı için arama kararı talebinde bulunamayacağını bildirmesi üzerine, sanığın görevlilerce 22.03.2014 tarihi saat 16.30 sıralarında ... ilçesinde serbest bırakıldığı, Muhabere ve Elektronik Şube Müdürlüğü görevlilerince aynı gün saat 18.04 sıralarında ... plaka sayılı aracın ... ilçesinden ... il merkezine giriş yaptığının bildirilmesi üzerine, ... 2. Sulh Ceza Mahkemesinin değişik iş sayılı önleme arama kararına istinaden ... Mahallesi, şehir merkezi istikametinde uygulama yapan ekiplere konuyla alakalı bilgi verilerek saat 18.10 sıralarında aracın durdurulmasının sağlandığı, yapılan kimlik kontrolünde sürücünün sanık ... olduğunun anlaşıldığı, araçta gizli bölmeler içerisine konulmuş uyuşturucu maddeler obaleceğini değerlendiren görevlilerin narkotik köpeği ile yaptıkları kontrol sırasında köpeğin araca yoğun şekilde tepki vermesi nedeniyle detaylı şekilde arama yapılmak amacıyla aracı Bakım Onarım Şube Müdürlüğü tamirhanesine çektikleri, önleme arama kararına istinaden saat 18.30 sıralarında başlayan

B. Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Arama Sonucunda Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Kullanılmaması

Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Anayasa’nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesine 2001 yılında eklenen 6. fıkrada ise “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez ” ifadesine yer verilerek hukuka aykırı olarak elde

arama sonucunda, aracın sağ ön koltuk alt kısmında sonradan yapıldığı anlaşılan bölmeye gizlenmiş şekilde toplam (60) paket içerisinde suç konusu eroinin ele geçirildiği olayda; Sanığın kullandığı ... plaka sayılı aracın, ... Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğü Narkotik Suçlar Büro Amirliği görevlilerinin bildirmesi üzerine ilk önce ... ilçesi sınırları içerisinde durdurulması, ... İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince nöbetçi Cumhuriyet savcısından arama kararı verilmesinin talep edildiği sırada ... Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğü Narkotik Suçlar Büro Amirliği görevlilerinin de aracın durdurulduğu yerde bulunmaları, nöbetçi Cumhuriyet savcısının koşulları bulunmadığı gerekçesiyle arama kararı talebinde bulunmayacağını bildirmesi sonrasında sanığın saat 16.30 sıralarında serbest bırakılması, ... ilinden gelip ... üzerinden İstanbul istikametine gitmekte olan aracın, yoluna devam etmeyerek ... ilçesinden geri dönmek suretiyle ... il merkezine geldiğinin saat 18.04 sıralarında plaka tanıma sisteminden görülmesi, durumun uygulama yapmakta olan görevlilere bildirilerek aracın ikinci defa durdurulmasının sağlanması, ... Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğü Narkotik Suçlar Büro Amirliği görevlileri eşliğinde önleme araması kararına istinaden yapılan kontrolde narkotik köpeğin araca tepki vermesi sonrasında yapılan aramada araca gizlenmiş şekilde suç konusu eroinin ele geçirilmesi, sanığın savunmalarında ... ilçesinde durdurulmasının ardından serbest bırakıldığını, ancak görevlilerden birisinin yaptığı telefon görüşmesi sonrasında kendilerini takip etmesi gerektiğini söylemesi üzerine kendi aracı ile görevli polis memurlarının bulunduğu aracı takip ettiğini, ... il merkezinde tekrardan aracının durdurulduğunu, burada yapılan aramada suç konusu uyuşturucu maddenin bulunduğunu söylemesi ile ... Cumhuriyet savcısının somut delil olmaması nedeniyle ... plaka sayılı araç ile sanık hakkında arama emri vermemesi üzerine sanığın aracıyla birlikte ... Bölge Trafik Müdürlüğü önünde bulunan arama noktasına götürüp burada arama işlemini gerçekleştiren Trabzon Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlar Şube Müdürlüğü görevlileri hakkında "Görevi kötüye kullanma" ve "Hürriyeti Tahdit" suçlarından ... Valiliğinden soruşturma izni istenildiğinin anlaşılması karşısında; bahsi geçen ve arama işlemini gerçekleştiren görevliler hakkında soruşturma izni verilip verilmediğinin, verilmiş ise dava açılıp açılmadığının ve açılmış ise dava sonucunun araştırılarak, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu kabul edilmelidir."

edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği Anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır.⁶¹

Ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi prensibi geçerli olmakla birlikte, mahkeme, hukuka uygun bulunan delilleri dikkate alabilmektedir. Hukuka aykırı delillerin elde edilmesi yasak olduğu gibi hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan delillerin de değerlendirilmemesi gerekir.⁶² Bu sebeple hukuka aykırı arama işleminin en önemli yaptırımlarından birisi de arama ile elde edilen bulguların delil değerini yitirmesidir.

1. Arama Kararı Olmadan Araç Bagajında Yapılan Arama

⁶¹ Burçin Şenocak Bayrak "Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Adil Yargılanma Hakkına Etkisi" s.20. (Erişim Tarihi 16.12.2023) <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/4052023132645burcin.pdf>. Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, Başvurucu, aleyhindeki davada delil olarak kullanılan eşyaların, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmadığı bir arama kararının icrası esnasında ele geçirildiğini, aramanın 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesine aykırı olarak icra edildiğini, bu nedenle ele geçen eşyaların yargılamada delil olarak kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru hakkının esas itibarıyla yargılanmanın adil olmadığı ve hukuka aykırı delillere dayanılarak hüküm tesis edilmesiyle ilgili olduğu değerlendirilerek başvuru hakkının iddialarını adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelemiştir. Anayasa Mahkemesi kararında ilk olarak AİHM'in delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak yukarıda özetlenen prensiplerine ve bireysel başvuru incelemesinin kapsamına ilişkin kendi içtihadına yer vermiştir. Kararda olay tarihinde ihtiyar heyetinden veya komşulardan bir kimse hazır bulundurulmadan yapılan aramanın, o tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, yargılanmanın esaslı ve belirleyici delilin, gerçekleştirilen hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen post, trofe ve boynuzlar olduğunu, dayanılan diğer delillerin ise, aramada elde edilen eşyaların değer ve niteliğini tespiti ilişkin "bilirkişi raporları" ile kollukça tanzim edilmiş "tespit tutanağı" olduğunu belirtmiştir. Bilirkişi raporlarının, aramada ele geçen delillerin incelenmesine yönelik bir araç olduğu değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisinin kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olduğunu fakat, somut olayda, arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılanmanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılanmanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varmıştır. Bu sebeplerle başvuru hakkının adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Şenocak, 22.

⁶² Tülay Kitapçioğlu Yüksel, Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi, İstanbul Hukuk Mecmuası 76(1),2018, 109-131, 125.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 27.03.2023 Tarihli, 2021/4403 Esas, 2023/1668 Karar sayılı kararına göre; “Durumundan şüphelenilen sanığın kolluk ekipleri tarafından aracıyla durdurulduğu, aracın bagajını sanığın kendisi açması üzerine kabaca bakıldığında valiz üzerinde beyaz poşete sarılı namlu kısmı görünür vaziyette tüfek ve fişekler ele geçirildiği, Sanık hakkında 6136 Sayılı Kanuna Muhalefet suçundan kamu davası açıldığı, İlk derece mahkemesi tarafından cezalandırılmasına ilişkin karar verildiği, Yargıtay tarafından yapılan inceleme sonucunda sanığın bulunduğu araç üzerinde arama yapılmasına dair önleme veya adli arama kararı bulunmaması, gözle görünür bir yerde olmayan bagajın içerisinden suç eşyası elde edilmesinin hukuka aykırı yöntemle elde edilmesi dolayısıyla hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir.”⁶³

Karar incelendiğinde; önleme ve adli arama kararı alınmadan araç bagajı içerisinde suça konu eşyaların ele geçirildiği, hukuka aykırı arama sonucunda ele geçirilen eşyaların hükme esas alınamayacağının belirtildiği,

Uygulamada binek araçlar ile kamyon, kamyonet, tır, traktör, şehirlerarası otobüs, minibüs vb. araçlar hakkında yapılan aramalar genellikle önleme aramasına ilişkin karar usulüne uygun olarak alınmış ve arama işlemi de usulüne uygun yer ve şartlar da gerçekleştirilmiş ise hukuka uygun kabul edilmektedir.⁶⁴ Önleme araması kararına istinaden taşıtlarda yapılacak aramanın örneğin; garajda, kapalı ya da açık otoparkta, yahut özel bir konutun bahçesinde olması durumunda adli arama kararı alınması gerekmektedir.⁶⁵

⁶³ Araç içerisinde gözle görünür vaziyette bulunan kaçak eşya için arama kararı alınmasına gerek olmadığına dair karar için bkz. Yargıtay 7. CD. 28.06.2021, E. 2021/748, K. 2021/8662.

⁶⁴ Yargıtay 7. CD. E. 2023/1578, K. 2023/9409 “Olay tutanağı ve dosya kapsamına göre, kolluk görevlileri tarafından oluşturulan uygulama noktasında, suç tarihinde saat 09.45 sıralarında otoban doğu turnikeleri civarında otoban kenarında park halinde bulunan ve durumundan şüphelenilen 76 AF 333 plakalı aracın yanına gidildiği, aracın yanında şoförü olan sanığın bulunduğu, önleme araması kararına istinaden yapılan aramada, aracın bagajında ve şoför mahalli arkasında bulunan koltuk yanında görünür vaziyette sigaraların bulunduğu, toplam 1088 karton gümrük kaçağı sigara ele geçirildiği anlaşılmıştır.... Yargılama sürecindeki işlemlerin usul ve kanuna uygun olarak yapıldığı...”

⁶⁵ Yavuz ve Ulgar, Uygulamada Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Düzenlenen Kaçakçılık Suçları, 390.

2. Arama Kararı Olmadan Otobüste Yapılan Arama

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26.12.2019 Tarihli, 2019/7139 Esas, 2019/39616 Karar sayılı kararına göre; “yol emniyet ve kontrol devriyesi esnasında yolcu otobüsünde yapılan kontrolde sanığa ait valiz içerisinde 80 karton sigara ele geçirildiği, sanığın aşamalarda alınan savunmalarında sigaraları içmek için bulundurduğunu beyan ettiği, sanığa ait valizde arama yapılmasına dayanak teşkil eden mahkemece verilmiş usulüne uygun bir arama kararı olmadığı gibi, gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilmiş bir yazılı arama izni ya da Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması nedeniyle kolluk amirince verilmiş yazılı arama emri de bulunmaması karşısında, hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğu, Anayasa'nın 38/2., 5271 sayılı CMK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına göre, hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağı gözetilerek sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

Araçlarda arama yapılabilmesi için kural olarak hâkim kararı veya yazılı bir emrin bulunması gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında yazılı arama emri Cumhuriyet Savcısınca verilir. Ancak Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması halinde adli kolluk amiri de yazılı arama emri verebilir. Arama kararı olmadan araçta yapılan arama sonucu elde edilen deliller daha önce de belirttiğimiz gibi hukuka uygun olmadığı için hükme esas alınmaz.

Örnekler ile ilgili olarak genel bir değerlendirme yapacak olursak; Kıta Avrupa hukuk sistemine göre, delil yasaklarının görevi insan haklarıyla temel hak ve hürriyetleri korumak iken, Anglo-Amerikan hukuk sistemi açısından ise, kolluğu disiplin altına almaktır⁶⁶. Ceza Muhakemesi Kanununun 217. maddesi uyarınca, yüklenen suç ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerle ispat edilebilir. Anayasanın 38/8. maddesine göre de, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Bu kapsamda, suçun hukuka aykırı delillerle ispat edilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Böylece, hukuk sistemimizde hukuka aykırı deliller açısından Anglo-Amerikan sisteminde olduğu gibi, mutlak değerlendirme yasağı öngörölmüş olmaktadır⁶⁷.

⁶⁶ Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 371-372.

⁶⁷ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 660-661.

3. Hâkim Kararında İçeriğin Belirsiz Olması Dolayısıyla Yapılan Arama

Yargıtay 7. CD. 27.11.2013 Tarihli, 2013/5178 Esas, 2013/23749 Karar sayılı kararına göre; “Sanığın sahibi olduğu ... sayılı iş yerinde hakim kararı ile yapılan aramada korsan kitap bulunduğundan bahisle anılan sanık hakkında 5846 sayılı kanunun 81/9. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Aşamalarda korsan kitap satmadığını savunan sanığın mahkumiyeti için yeterli ve yasal delil olup olmadığı hususunu irdelemek gerekmektedir. Korsan kitap satmadığını iddia eden sanığın mahkumiyetin asıl kanıtı ele geçen kitaplar ve üzerlerinde yapılan inceleme sonucu verilen bilirkişi raporudur. O halde sözü edilen kitapların nasıl ele geçirildiğini ve bu işlemin hukuka uygun olup olmadığını belirlemek gerekmektedir. Dosyada bir örneği bulunan A. 3. Sulh Ceza Mahkemesinin ... tarih ve ... sayılı değişik iş kararı incelendiğinde; "... İli ... İlçesi ... Bulvarı üzerinde bulunan ... Sokakta 1 numaradan başlayıp 25 numarada biten iş yerlerinde ve müstemilatında arama yapılmasına" karar verilmiştir. Bu karara istinaden sanığın işyerinde arama yapılmış ve dava konusu kitaplar ele geçirilmiştir. Olayımız bakımından yasal düzenlemeler incelendiğinde; Somut olayda katılan vekilinin şikayet dilekçesinde sanığın korsan kitap sattığına dair delil ve emareden bahsedilmediği gibi genel, soyut nitelikte iddialara yer verilmiştir. Sözü edilen dilekçede arama için makul şüpheyi haklı kılan unsurlar yoktur. Şüphe belirli bir olguya dayanmamakta, sadece iddiadan ibaret düzeyde kalmaktadır. Aranılacak kişi, aramanın nedenini oluşturan fiil de belli değildir. Bu şekilde ... Sokak'ta 1 numaralı iş yerinden başlayıp 25 numaralı iş yerinde biten adli arama yapılmasına izin verilmesi, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesi amacını aşan ve genel arama boyutuna ulaşan keyfiliğe kaçan kişilerin hukuk güvenliğini ihlal eden yasaya aykırı bir karar olur ki, böyle bir arama sonucu ulaşılan delillerin yasal nitelikte olduğu kabul edilemez. O halde; Ankara 3. Sulh Ceza Mahkemesinin adli aramasına ilişkin olarak verdiği karar hukuka aykırı olup, bu karara istinaden aranan iş yerinde ele geçen ve asıl delil niteliğini taşıyan kitapların bandrolsüz oldukları yolundaki bilirkişi raporuna dayanılmaz ve Anayasa'nın 38/6, 5271 sayılı yasanın 206/2-a, 217/2, 230/1.madde ve fıkralarına nazaran hukuka aykırı olarak elde edilen bu delil hükme esas alınamaz.”

Karar incelendiğinde; usulüne uygun olarak verilmiş olan bir karar bulunuyor olsa dahi arama kararı içeriğinde gerekli olan makul şüphenin bulunmaması dolayısıyla arama işleminin hukuka aykırı hale geldiği belirtilmiştir.

Keyfi aramaları önlemek amacıyla, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 9. maddesiyle CMK'nın 116/1. maddesinde yer alan "makul" ibaresi "somut delillere dayalı kuvvetli" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, adli aramalar bakımından "makul şüphe" yerine "somut delillere dayalı kuvvetli şüphe" gerekli kılınmıştır. Ne var ki, 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanunun 40. maddesiyle yeniden "makul şüphe" kriteri konulmuştur. Böylece, temel hak ve özgürlükler açısından bir geriye gidiş söz konusu olmuştur.⁶⁸

4. İş Yerinde Usulsüz Arama

Yargıtay 7. CD. 14.04.2022 Tarihli, 2021/31455 Esas, 2022/7619 Karar sayılı kararına göre; "Olay tutanağı ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın işlettiği büfede kaçak sigara satıldığı ihbarı üzerine bahse konu yerde yapılan aramada, 11 karton kaçak sigara ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen olayda; CMK'nun 119. maddesinde yer alan "Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile yapılabilir..." şeklindeki düzenleme karşısında, olay günü sanığın çalıştığı iş yerinde arama yapılması için hakim kararı veya Cumhuriyet Savcısının yazılı emri olmadan yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu, eşyanın kaçak olmasının durumu değiştirmeyeceği gözetilip, Anayasa'nın 38/2, 5271 sayılı CMK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına göre, hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi..."

Karar incelendiğinde; ihbar üzerine kolluk ekiplerinin sanığın işletmesinde yapmış olduğu arama sonucunda kaçak olduğu değerlendirilen sigara ele geçirdikleri, ancak iş yerinde yapılan aramanın hâkim

⁶⁸ Gülşen "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi" 243.

kararına veya Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine dayanmaması sebebiyle ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete ilişkin vermiş olduğu kararı hukuka aykırı bulduğunu görmekteyiz.

Umuma açık bir iş yeri olmakla birlikte iş yerinde somut olarak kaçak ürün satışı yapıldığına dair ihbarın bulunması halinde, CMK'nın 2/e-j ve 161. maddesinin 2. fıkrası ile PVSK'nın ek 6. maddeleri uyarınca, edinilen bilgi ve alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan kolluğun olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için "gerekli acele tedbirleri aldıktan sonra durumu derhal Cumhuriyet Savcısına bildirmesi ve Cumhuriyet Savcısının talimatı doğrultusunda gerekli soruşturma işlemlerini yapması gereklidir. Ancak önemle belirtmek gereklidir ki iş yerine gidildiğinde kaçak eşyanın gözle görülür vaziyette olması halinde artık arama kararı alınmasına gerek kalmayacaktır.⁶⁹

Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2023/7441- 2023/8952 sayılı kararında; "Anayasa Mahkemesinin 19.11.2014 tarihli ve 2013/6183 başvuru numaralı ve 15.04.2015 tarihli ve 2013/2392 başvuru numaralı kararları ile; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.03.2012 tarihli ve 278-96 sayılı, 26.06.2007 tarihli ve 147-159 sayılı, 28.04.2015 tarihli ve 464-132 sayılı, 06.02.2020 tarihli ve 1146-68 sayılı kararlarında somut olay farklılıklarından kaynaklandığı değerlendirilen içtihatların mevcut olduğu anlaşılacakla, ... Dairenin istikrarlı ve yerleşmiş içtihatları doğrultusunda Cumhuriyet Savcısı hazır olmaksızın konut, iş yeri veya diğer kapalı yerlerde yapılan arama işlemi sırasında o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmaması halinde, dosya kapsamına göre arama işleminin sıhhatini ve bu işlem sonucunda elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheli hale getirmeyen ve herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonucunda ele geçen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulunmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmalarının ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememelerinin kabul edile-

⁶⁹ Yavuz ve Ulgar, Uygulamada Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Düzenlenen Kaçakçılık Suçları, 370.

meyeceği şeklinde...” karar verildiğinden bazı eksikliklerin taraflarca sıcağı sıcağına arama işlemine itiraz edilememesinin artık şekli eksiklik halinde kalmasının mahkumiyeti etkilemeyeceğini, muhatabın arama kararına itirazı var ise tutanak altına alınma ya da ifade aşamasında belirtmesinin önem arz ettiğini belirtebiliriz. Anayasa Mahkemesi arama tanıkları bulunmaksızın yapılan arama sonucunda elde edilen delilin hükme katkısına göre değerlendirme yapmaktadır.⁷⁰

Yargı organları arasında arama işlemi sırasında hazır bulunması gereken kişilerin bulunmaması sebebiyle farklı yorumlar yapıp farklı sonuçlara ulaşılması sonucunda 17/10/2023 tarihli karar verilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki; CMK 119/4. maddesinde arama tanıklarının arama anında hazır olması gerektiği belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa kapsamında güvenlik altına alınmış olan kişilerin sahip olduğu hakların sınırlandırılması sırasında kanun ile yapılmış olan düzenlemeye ilişkin Yargıtay’ın, hukuken elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheli hale getirmeyen ve herhangi bir hak ihlaline neden olmayan arama sonucunda ele geçen delillerin sadece arama tanıklarının hazır bulunmaması sebebiyle hukuka aykırı sayılmayacağı şeklindeki kararını hatalı buluyoruz. Nitekim öğretilerde, konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde ağır sonuç doğuracak bir arama yapmak için Cumhuriyet savcısının teminat olarak hazır bulunması gerektiği, hukuk bilgisinden yoksun sivil kişilerin hazır bulunmasının anlamının bulunmadığı⁷¹ belirtilmişken açıkça kanun ile düzenlenmiş olan arama tanıkları konusunun kanunsal bir düzenleme ile Cumhuriyet savcısının hazır bulunması gereken kişi olarak belirtilerek açıklığa kavuşturulması gerektiğine inanıyoruz. Tanıkların çağrılmasının zaman alacak olması sebebiyle uygulamada kolluk ekiplerinin arma tanıklarını çağıramayabileceklerini ve keyfi uygulamalara yol açılabileceğini⁷² belirtmek isteriz.

⁷⁰ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku – I, 329. Anayasa Mahkemesi, Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, p. 58, 59.

⁷¹ Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 194.

⁷² Fahri Gökçen Taner ve Yaprak Öntan, CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), (2016), 2445-2469, 2466.

C. Hukuka Aykırı Olarak Gerçekleştirilen Aramanın Tazminat Sorumluluğu Gerektirmesi

Zarara uğrayan her bir vatandaş zararının giderilmesi için Devlet ile muhatap olma sebebi; Devletin, vatandaşlarının maddi ve manevi varlıklarını korumak ile yükümlü olmasından kaynaklanmaktadır.

Öğretide yer alan yaygın bir görüşe göre, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin ilkeler göz önüne alındığında, kural olarak Devletin yargılama faaliyetinden dolayı mali sorumluluğu kabul bulmamaktadır. Ancak yasa ile düzenlemesi halinde tazminat verilebileceği belirtilmektedir. Koruma tedbirlerine karşı Devletin tazminat sorumluluğunun dayanağı farklı teorilere dayandırılarak şahsi kusur, yardım, kusursuz sorumluluk, haksız fiil, risk teorisi veya organ teorisi gibi kavramlarla açıklanmaya çalışılmıştır.⁷³

Anayasa'nın 40/3. maddesine göre; *“Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”* 125/son maddesinde göre; *“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”*

CMK 141/1-i maddesine göre koruma tedbirlerinden sayılan ve hukuka aykırı olan adli arama nedeniyle değil, kanuna uygun olarak alınan bir “arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleşmiş olması” tazminat nedeni olarak öngörülmüştür.⁷⁴ Yakalama ve tutuklama tedbirlerinde olduğu hukuka aykırı olarak tedbir uygulanmış olması koşulu aranmışken, arama tedbiri için sadece aramanın ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi şartı aranmıştır.⁷⁵ Aramaya maruz kalan kişi maddi ve manevi zarara uğraması halinde Devlettten tazminat isteme hakkına sahiptir.⁷⁶

Tazminat sorumluluğu hukuki bir sorumluluktur. Dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayırmak gerekmektedir. Dar anlamda hukuki sorumluluk: CMK 141/1. maddesinde düzenlenen hukuka aykırı

⁷³ Erdener Yurtcan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (Ankara, Seçkin, 2019), 468.

⁷⁴ Nabi Özalp, Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, TBB Dergisi, (2019) (145), 117.

⁷⁵ Serdal Baytar, Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması, TBB Dergisi, (2005), S.61, 366.

⁷⁶ Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 235.

koruma tedbirlerine dayalı sorumluluğu, geniş anlamda hukuki sorumluluk ise CMK 141/3. maddesinde düzenlenen ve 141/1. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri dışında kalan “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri”ne ilişkin sorumluluğu ifade eder.⁷⁷

Adli ve önleme araması ile ilgili olarak yapılan açıklamalar bir bütün gözetildiğinde arama kararının ölçüsüz bir şekilde yerine getirilmesi; arama işleminin faydalı, gerekli ve amaca uygun olmaması ölçüsüz olduğunu⁷⁸, hâkim kararı veya arama emri olmaksızın arama işlemi yapılması, arama kararının veya arama emrinin gecikmesinde sakınca bulunan bir halin bulunmaması veya hâkim kararı olmamasına rağmen arama yapılması sebebiyle hukuka aykırı olması, arama tanıkları hazır edilmeksizin⁷⁹ arama yapılması, arama işleminin gerçekleştirilmesinden önce aramaya muhatap olacak kişinin arama konusunda bilgilendirilmede bulunulmamış olması, arama sırasında muhatabın eşyalarına zarar verilmesi veya aşırılığa kaçılması⁸⁰, askeri mahallerdeki aramalarda Cumhuriyet Savcısının ve/veya askeri yetkilinin bulunmadığı bir zamanda icra edilmesi, Cumhuriyet Savcısı ve/veya baro temsilcisinin bulunmadığı bir halde avukatlık bürosunda arama işleminin yapılması gibi hallerde arama işlemi hukuka aykırı sayılarak tazminata konu olabilmektedir.⁸¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin bir içtihadında, tazminata hükmedilmeden önce, tazminat talep edenin zararının başka yollarla giderilmesi olanaklı ise bu yola gidilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir.⁸²

Yargıtay 12. CD. 24/12/2013 Tarihli, 2013/9105 Esas, 2013/30731 Karar sayılı kararına göre; “Mahkemece tazminat talebinin reddi kararının gerekçesinde “arama kararının bizatihi kendisinin ve içeriğinin hukuka uygun olup olmadığının tazminat konusu yapı-

⁷⁷ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 581.

⁷⁸ Veli Özer Özbek vd. Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara, Seçkin, 2020), 486.

⁷⁹ Özbek vd. Ceza Muhakemesi Hukuku, 486.

⁸⁰ Erhan Günay, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, (Ankara, Seçkin, 2014) 98.

⁸¹ Yargıtay 12. CD. 10.12.2015, 2015/334 E. 2015/19161 K.

⁸² Süheyl Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (İstanbul: Beta, 2009) 236.

lamayacağı, arama kararının şekil şartları yönünden usule uygun olması halinde hukuka da uygun kabul edilmesi gerektiğini, arama kararının kendisinin CMK 141 ve 142. maddeleri uyarınca tazminata konu olamayacağı, ancak bu kararın uygulanması sırasında ölçülülük ilkesine uyulmadığı takdirde bu durumun tazminata konu olabileceğini, arama kararının ölçüsüz olarak gerçekleştirildiğine dair belge ve delil bulunmadığı, olayda ölçüsüz bir şekilde aramanın gerçekleşmediği, davacının bu arama nedeniyle herhangi bir zararının da olmadığı” gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verildiği açıklanmıştır. Arama, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen koruma tedbirlerinden biri olup, aynı Kanununun 141-144.maddelerinde koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayanlar için tazminat ödenmesinin koşulları gösterilmiştir. Tazminat istemini düzenleyen 141.maddenin (1/i) fıkrasında ise suç soruşturması ve kovuşturması sırasında “Hakkında arama kararı ölçüsüz şekilde gerçekleştirilenler” için de tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. Fıkra düzenlemesinden genel olarak, tazminat isteminin haksız arama kararı veya hukuka aykırı arama kararına değil, arama kararının ölçüsüz bir şekilde yerine getirilmesine dayanması gerektiği anlaşılmakta ve Dairemiz uygulamaları da bu yönde ise de açıkça hukuka aykırı olarak verilen bir arama kararı için tazminat isteminde bulunulup, bulunulamayacağını da değerlendirilmesi gerekmektedir... Bu ilkeler ve belirlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hakkında yapılmakta olan bir soruşturma ve kovuşturmanın bulunması veya suç ihbarı üzerine işin esası araştırılıp şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin bulunduğu hususunda “makul şüphe” değerlendirmesi ve başka suretle delil elde edilme imkânının bulunup bulunmadığı ve buna ait somut gerekçeler de gösterilmek suretiyle, yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararındaki ölçütler de nazara alınarak, arama kararı verilmesi gerekirken davacının “uyuşturucu ticareti ve silah kaçakçılığı” yaptığına ilişkin telefon ihbarı üzerine CMK’nın 160.maddesi gereğince yetkili Cumhuriyet Savcılığınca işin gerçeği araştırmaya başlanmadan, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil ve başka kişi veya olaylar hakkında yapılan bir soruşturma da bulunmadığı ve yapılan aramanın AİHM kararlarındaki ölçütlere ve ilkelere uygun olmadığı dolayısıyla hukuka aykırı olduğu anlaşılmakla davacı lehine ma-

kul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, kanuna aykırı...”

Karar incelendiğinde; İlk derece mahkemesi tarafından arama kararının bizatihi kendisinin ve içeriğinin hukuka uygun olup olmadığının tazminat konusu yapılamayacağı, arama kararının şekil şartları yönünden usule uygun olması halinde hukuka da uygun kabul edilmesi gerektiğinden bahisle karar vermesine rağmen Yargıtay arama kararının AİHM kararlarında belirtilen ölçüt ve ilkelere uygun olmaması⁸³ dolayısıyla tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (24 Mayıs 2011) arama kararı ile ilgili ilkeleri şu şekilde belirlemiştir. “Sözleşmecı Devletler bazı suçlar için maddi delil toplamak amacıyla evlerde arama yapma gibi tedbirlerin gerekli olduğuna karar verebilir. AİHM, böyle durumlarda, müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin alaka ve yeterliliği ile orantılılık ilkesine uygunluğunu denetlemektedir. Bu noktada AİHM, öncelikle iç hukuktaki yasa ve ilgili uygulamaların bireyleri uygun ve etkili bir şekilde suiistimallere karşı güvence altına aldığından emin olmalıdır. AİHM, daha sonra ihtilaflı müdahalenin, pratikte, izlenen amaçla orantılı olup olmadığını belirlemek için her davanın özel koşullarını incelemelidir. Bunu yaparken AİHM, aramayı gerektiren suçun ciddiyeti, arama emrinin çıkarılma koşulları ve ne şekilde çıkarıldığı, özellikle aramadan önce elde bulunan diğer delil unsurları, yine özellikle arama yapılacak yerin niteliği ve müdahalenin mantık dışı etkileri olmaması amacıyla alınan önlemler bakımından arama emrinin içeriği ve kapsamı ve son olarak da aramanın hedef aldığı kişinin itibarı üzerindeki olası yankıları gibi kıstasları dikkate almaktadır (Almanya aleyhine Buck davası, no 41604/98, prg. 45, CEDH 2005-IV, ve Smirnov, ilgili bölüm, prg. 44). Mevcut davada AİHM, ilk önce ihtilaflı aramanın ilgili şahıslar hakkında yürütülen bir ceza soruşturması ya da ceza davası kapsamında düzenlenmediğini not etmektedir. Başvuranların herhangi bir suçtan şüpheli oldukları ne ortaya konulmuş ve ne de iddia edilmiştir. Hâkimin hangi delil unsurlarına dayanarak ihtilaflı arama emrini çıkardığı açık bir şekilde ortaya konmamış, sadece emniyet müdürlüğünün Cumhuriyet savcısına gönderdiği yazıda yer alan oldukça genel, kısa ve öz açıklamalarla yetinilmiştir. Bu noktada AİHM, ceza mahkemelerinin ilgili şahısların evlerinde arama yapılmasını gerektirecek somut deliller olmadığı yönündeki tespitlerini kayda geçmektedir. Arama emrinin içerik ve kapsamı ile ilgili olarak AİHM, belgenin kesin olmayan ifadelerle kaleme alındığını tespit etmektedir. Hâkim arama emrini verirken, hiçbir konuda sınırlama koymamış, sadece tarihini ve bunun bir defaya mahsus olduğunu belirtmiştir. Aramanın gerekçesi ve neyin arandığı hakkında hiçbir bilgi içermeyen bu emir, bu şekliyle polislere oldukça geniş bir yetki tanımıştır. Oysa AİHM’nin kanaatine göre, bir arama emrinin, aramayı yürüten polislerin belirlenen araştırma alanına uyum gösterip göstermedikleri konusunda kontrol imkânı sağlayan asgari bilgiler içermelidir (Van Rossem, ilgili bölüm, prg. 45). Son olarak, aramanın yürütülme şekli ile ilgili olarak AİHM, arama sırasında bir hâkim/savcı ya da eski Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 97. maddesine göre bir hâkim/savcı olmadığı durumlarda yer alması gereken köy muhtarının da bulunmadığını gözlemlemektedir. AİHM, demokratik toplumun menfaati doğrultusunda konut dokunulmazlığının sağlanması dikkate alınarak yapılması gereken bu ihtilaflı müdahalenin izlenen meşru amaçla makul bir orantı göstermediği sonucuna varmaktadır. “(AYDE-MİR - TÜRKİYE DAVASI, Başvuru No: 17811/04)

Arama tedbirinin şartlarından birisi de ölçülülüktür. Ölçülülük ilkesinin temel amaç ve işlevi, arama tedbirine muhatap olacak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için kullanılacak kamu gücünü, hak ve özgürlükler lehine sınırlandırmak, müdahalelerde aşırılığa gidilmesini ve buna bağlı olarak doğabilecek mağduriyetleri önleyebilmektir.⁸⁴ Araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olmasıdır.⁸⁵

Gecikmede sakınca ve haklı görünüş gibi iki değişken temele dayanarak muhakemeyi zarardan korumak amacı ile hak ve hürriyetlerden fedakârlık pahasına bir koruma tedbiri uygulanmasına karar vermek, bir riski göze almak demektir. Böyle bir tedbirin “haklı” dolaşısıyla “caiz” görülebilmesi için, bütün tehlike tedbirlerinde olduğu gibi riski mümkün olduğunca azaltmak, bunun için de amaç ile kullanılacak araç arasında bir denge “ölçülülük” gerekmektedir.⁸⁶ Özetle, daha hafif bir tedbirle elde edilmek istenen amaca ulaşılabilirse ⁸⁷arama tedbiri uygulanmamalıdır.

Uygulanan arama işleminin ölçsüz bir şekilde gerçekleştiği düşünülmekte ise çeşitli delillendirme yolları ile söz konusu ölçülülüğe sebep olan eylem ispatlanmaya çalışılmalıdır.⁸⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda dava açma süresi ile ilgili olarak eski düzenlemede de mevcut olan üç aylık süre bakımından bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında, dava açma süresinin başlangıcı olarak hükmün kesinleşme tarihini aramasının süreyi çok uzatabileceği ihtimali göz önünde bulundurularak bir yıllık bir üst sınır tayin edilmişti.⁸⁹ Nitekim CMK 142/2. maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu süreler hak düşürücü süreler oldukları için sürelerin geçmesi durumunda tazminat isteme hakkı da düşer.

⁸⁴ Yargıtay CGK E.2022/7-514, K. 2023/327. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da, Buck/Almanya ile Smirnov/Rusya (07.06.2007; Başvuru No.71362/01) kararlarında; yapılan müdahale ile izlenen meşru amacın orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır.

⁸⁵ Şahin ve Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku – I, 269.

⁸⁶ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 840.

⁸⁷ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.503.

⁸⁸ Yargıtay 12. CD. 24.09.2012, 2012/21906 E.- 2012/19538 K.

⁸⁹ İlyas Şahin, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma. (Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003), 408.

Tazminat talepleri, zarara uğrayan muhatabın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın ağır ceza mahkemesi incelemeyle yetkili olur.

Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine; kimlik bilgileri, zarar uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğine dair evrakların ve kayıtların eklenmesi gerekmektedir. Başvuru belgeleri arasında yetersizlik var ise mahkeme söz konusu eksikliğin giderilmesi için bir ay süre vermektedir. Mahkeme söz konusu başvuruyu inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve ekine ilişkin evrakları Devlet Hazinesinin temsilcisine tebliğ ederek on beş günlük süre içerisinde varsa itiraz ve beyanları bildirmesini ister.

Arama tedbiri bakımından, tazminat talep edilmesi için tedbirin uygulandığı soruşturma yahut kovuşturma sonucunu etkileyici veya sonucuna bağlı olmadığı için kararın kesinleşmesi gerekmemektedir.⁹⁰

1. Önleme Araması Bağlamında Tazminat Sorumluluğu

Önleme aramasının idari bir arama olduğundan bahsetmiştik. Dolayısıyla önleme aramaları için CMK hükümleri kapsamında tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyip idarenin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. İdarenin sorumluluk türleri kusurlu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır.⁹¹ Kusurlu sorumluluk açısından, İdarenin kusurlu eyleminin veya işleminin mevcut olması, işlemin sonucunda ortaya çıkan zarar ve zarar ile zarara konu idari işlem arasında illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir.⁹²

PVSK 9. maddesinin son fıkrasında, “*Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir.*” denmektedir. AÖAY 20/4. maddesinde; “*Hâkim tarafından verilen karar-*

⁹⁰ Yargıtay 12. CD. 30.11.2020, 2019/1791 E. 2020/6559 K. Yargıtay 12. CD. 14.12.2015, 2014/19906 E. 2015/19237 K. Yargıtay 12. CD. 01.11.2012, 2012/25534 E. 2012/22659 K. Yargıtay 12. CD. 05.05.2014, 2014/3087 E. 2014/10836 K.

⁹¹ Emine Cin Karagöz, “İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi”, Terazi Hukuk Dergisi, 13(148), 2018, 47.

⁹² Buket Deniz “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru - Kişisel Kusur Ayrımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 33(153), 2021, 187-234..193

lar aleyhine, mülkî âmir tarafından kanun yollarına başvurulabilir.” hükmü mevcuttur. Önleme araması kararı her ne kadar hakim onayına sunulsa da verilen kararın içeriğinde adli aramaya konu bir şüphe bulunmadığı için idari işlem vasfı değişmemektedir.⁹³ Anayasa ile sınırlandırılabileceği belirtilen kişilerin özgürlük ve vücut bütünlüklerine karşı işlem yapılmasını sağlayan arama işlemlerine karşı kanun yolunun yönetmelikle belirtilmesinin eksiklik olduğunu düşünmekteyiz.

Söz konusu yönetmelik maddesinin hukuka uygun hale gelebilmesi için kanun koyucunun önleme araması kararına karşı başvurulacak idari kanun yolunu açık olarak belirtecek bir kanun maddesi düzenlemesi yapması gerektiği kanaatindeyiz.

Önleme araması idari bir işlem olması dolayısıyla, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarına aykırı olması hâlinde işlem “hukuka aykırı işlem” olarak nitelendirilir. İdari işlemin hukuka aykırı olması da idarenin tazminat sorumluluğunu meydana getirir ve tam yargı davası açılır.⁹⁴

SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerinden birisi olan arama tedbiri, kısa süreli olarak tasnif edilmesi ve soruşturmanın başlaması sırasında delil elde etme amacıyla ilk uygulanan tedbir türlerinden biri oluşu göz önüne alındığında en çok başvuru koruma tedbirlerinden biri olarak kabul edilebilir. Arama koruma tedbiri ile delil elde edilmesi/saklının araştırılıp ortaya çıkarılması amaçlandığından günlük yaşamı ilgilendiren birçok alanda ve mekânda arama yapılabilmektedir. Özellikle kapalı alanlarda yapılan aramalar sonucunda ilgili soruşturma ve kovuşturma bakımından son derece önemli delillere ulaşabilmektedir. Arama koruma tedbirinin hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi ve hukuka uygun yapılan arama ile hukuka uygun delillerin elde edilmesi gerekmektedir. Arama tedbirine başvurulurken hukuka aykırı karar alınması veya arama işlemi sırasında hukuki sınırların dışına çıkılarak hukuka aykırı davranılması, elde edilecek delillerin de hukuka aykırı olmasını sağlayacaktır.

⁹³ Merve Şahin, Önleme Araması, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2021, 123.

⁹⁴ Şahin, Önleme Araması, 121.

Arama koruma tedbiri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. maddesi ile Anayasanın 20 ve 21. maddeleri kapsamında düzenlenen insanların özel hayatlarının gizliliği ve konut dokunulmazlığı gibi temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale edilmektedir.

Arama işlemi müdahalenin hukuka uygun olması amacıyla kural olarak hâkim kararı ile gecikmesinde sakınca bulunması durumunda ise Cumhuriyet savcısı ve ona ulaşamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan araştırma işlemidir.

Arama işleminin hukuka uygun olabilmesi için adli arama açısından makul şüphe, ölçülülük ve usulüne uygun olarak alınmış bir arama kararı olması gerekmektedir. İdari/önleme araması için de makul bir sebep ile usulüne uygun olarak alınmış bir karar bulunmalıdır.

Arama işlemine ilişkin usulüne uygun alınmış bir karar yok ise, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak elde edilmiş olan deliller hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır. Bunun dışında usulüne uygun olarak alınmış bir kararın bulunduğu ve fakat aramada bulunması gereken “makul şüphenin” olmadığı durumlarda da yapılan aram hukuka aykırı olacaktır. Aynı şekilde, arama koruma tedbiri ile korunan menfaat arasında orantı yok ise arama işlemi yine hukuka aykırı olacaktır. Bu sayılan hallerde hukuka aykırı bir arama ile elde edilen deliller ceza yargılaması bakımından hükme esas alınamayacaktır.

Arama işleminin kamu gücü kullanılması dolayısıyla uygulanması sebebiyle işlemi gerçekleştirenler kamu görevlileridir. Kamu görevlilerinin tedbiri uygularken görevlerini kötüye kullanmaları halinde bir takım cezai sorumlulukları doğacaktır. Hukuka uygun olarak verilmiş olan bir arama kararının ölçüsüz şekilde uygulanması söz konusu olur ise Devletin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.

Çalışma içeriğinde izah edildiği üzere, Yargıtay’ın bazı konularda somut olayın özelliğine ve farklı gerekçelerle yasal mevzuata esneklik sağladığı görülmektedir. CMK 119/4. maddesinde arama sırasında hazır bulunması gerekenler açıkça sayılmıştır. Arama tanıklarının hazır bulunmaması halinde sanığın haklarını ihlal edip etmediğini kriter olarak belirlemiştir. Ancak bu hususta Bölge Adliye Mahkemeleri arasında karar uyumsuzlukları bulunduğu için giderilmesi adına

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 17/10/2023 Tarihli, 2023/7441 Esas, 2023/8952 Karar sayılı kararında, arama tanıklarının hazır bulunmaması halinde yapılmış olan aramanın sıhhatini ve bu işlem sonucunda elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheli hale getirmeyen ve herhangi bir hak ihlaline neden olmadan yapılan arama sonucunda ele geçen delillerin, sırf arama tanıklarının orada bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil sayılamayacağını belirtmiştir. Ancak Yargıtay'ın bu değerlendirmesi hukuk devleti olmanın gereklerine aykırıdır. Hiçbir vatandaş kanunda açıkça aranan bir şart olarak bulunması gereken arama tanıkları olmadan evinin veya işyerinin aranmasına razı olmayacaktır. Hukuki güvenlik bakımından da bu durum kabul edilebilir değildir. Aramanın kanunda arandığı şekliyle arama tanıkları olmadan yapılmasının kabul edilmesi kolluk uygulamasında keyfiliğe neden olabilecektir. Nitekim uygulamada birçok hukuka aykırı aramaya imkân sağlanmış olabilecektir. Bunun bir hukuk devletinde kabulü kanaatimizce mümkün değildir.

Ayrıca önleme araması bakımından da bazı hukuka aykırılıklar bulunmaktadır. Önleme aramasına dair kararlara itiraz açısından kanun kapsamında belirsizlik bulunup yönetmelikle itiraz hususunun belirtilmiş olması doğru değildir. Bu konuda açıkça yeni bir kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı:	Bulunmamaktadır.
Yazarların Katkıları	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. Yazar eski Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi çalışanıdır. Kurumdan ayrılmıştır.
Etik Kurul Onayı:	Gerekmemektedir.

KAYNAKÇA

- (Erişim Tarihi 14.11.2023) <https://www.anayasa.gov.tr/media/3590/19labita-italya.pdf>.
- (Erişim Tarihi 31.21.2023), TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr).
- Aksoy, Şemsettin. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara: Seçkin, 2007.
- Akyürek, Güçlü “Haksız Arama Suçu” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/2, 36.
- Aydemir, Melisa “Hukuka Aykırı Arama İşlemi Neticesinde Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, 2020.
- Aydın, Murat. Arama ve El Koyma, Ankara: Seçkin, 2012.
- Bayrak, Burçin Şenocak “Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Adil Yargılanma Hakkına Etkisi” s.20. (Erişim Tarihi 16.12.2023) <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/4052023132645burcin.pdf>.
- Baytar, Serdal “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması” TBB Dergisi, S.61, 2005.
- Centel Nur ve Hamide Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Beta Yayınları, 2018.
- Çöpoğlu, Hakan Serdar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma” Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021.
- Deniz, Buket “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru - Kişisel Kusur Ayrımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 33(153), 2021.
- Donay, Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi. İstanbul: Beta, 2009.
- Gökçen, Ahmet vd. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Gülşen, Recep “ Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi” CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015. (Erişim Tarihi 16.12.2023), [Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi \[#332503\]-331515.pdf](#).

- Gülşen, Recep “Haksız Arama Suçu” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:16-17-18-19, Yıl: 2007-2008.
- Gültekin, Özkan “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı” Terazi Hukuk Dergisi, S.46, 2010.
- Günay, Erhan. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara: Seçkin, 2014.
- Hafizoğulları, Zeki ve Özen, Muharrem. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara: US-A yayıncılık, 2016.
- Irmak, Adem. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2016.
- Karagöz, Emine Cin “İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi” Terazi Hukuk Dergisi, 13(148), 2018.
- Kazancı, Behiye Eker, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TBB Dergisi, 2012, 82. ayrıca bkz (Erişim Tarihi 12.12.2023) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-98-1121>.
- Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta, 2010.
- Özalp, Nabi “Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” TBB Dergisi, (145) 2019.
- Özbek, Veli Özer ve Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin, 2020.
- Özbek, Veli Özer. Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Arama. Ankara: Seçkin, 1999.
- Özen, Mustafa. Ceza Muhakemesi Dersleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Öztürk, Bahri vd. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin, 2010.
- Öztürk, Bahri/ Behiye Eker Kazancı ve Selim Soyer Güleç. Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara: Seçkin, Eylül 2017.
- Seyyidoğlu, Muhammed Sıddık, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2021.

- Şahin, Cumhuriyet ve Gökçürk, Neslihan. Ceza Muhakemesi Hukuku – I, Ankara: Seçkin, 2021.
- Şahin, İlyas. Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.
- Şen, Ersan “Önleme Aramasının Şartları ve Sınırı ile Adli Arama Kesilmesi” (Erişim Tarihi 16.12.2023) Ersan Şen Hukuk ve Danışmanlık - Önleme Aramasının Şartları ve Sınırı ile Adli Arama Kesilmesi (sen.av.tr).
- Taner, Fahri Gökçen ve Öntan, Yaprak “CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İctihatta Dönüşüm” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 2016.
- Turinay, Faruk Yasin “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70(2), 2021.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet, 2013.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet, 2010.
- Yavuz, A. Hakan ve Oktay Bahri Ulgar. Uygulamada Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Düzenlenen Kaçakçılık Suçları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Yenidünya, A. Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi” e-akademi dergisi, 2007, S.60.
- Yıldız, Hüseyin Serkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- Yılmaz, Yeşim, “Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama” TBB Dergisi, S.124, 2016.
- Yurtcan, Erdener. Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara: Seçkin, 2019.
- Yurtcan, Erdener. CMK Şerhi. İstanbul: Beta, 2008.
- Yüksel, Tülay Kitapçioğlu “Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası 76(1),2018.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi. K. 2012/19538 (24.09.2012).
Yargıtay 12. Ceza Dairesi. K. 2012/22659 (01.11.2012).
Yargıtay 12. Ceza Dairesi. K. 2014/10836 (05.05.2014).
Yargıtay 12. Ceza Dairesi. K. 2015/19161 (10.12.2015).
Yargıtay 12. Ceza Dairesi. K. 2015/19237 (14.12.2015).
Yargıtay 12. Ceza Dairesi. K. 2020/6559 (30.11.2020).
Yargıtay 20. Ceza Dairesi K. 2016/2525 (27.04.2016).
Yargıtay 20. Ceza Dairesi K. 2016/3945 (20.06.2016)
Yargıtay 20. Ceza Dairesi K. 2016/5521 (15.11.2016),
Yargıtay 20. Ceza Dairesi. K. 2016/1841 (04.04.2016).
Yargıtay 4. Ceza Dairesi, K. 2006/9696 (19.04.2016).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi K. 2019/31769 (20.05.2019).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi K. 2021/18865 (29.12.2021).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K 2021/14618 (04.11.2021).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K 2021/9841 (14.09.2021).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K. 2020/14745 (06.10.2020).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K. 2021/12185 (11.10.2021).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K. 2021/18865 (29.12.2021).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K. 2021/8662 (28.06.2021).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K. 2022/8375 (25.04.2022).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K. 2023/6369 (12.09.2023).
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K. 2023/9409
Yargıtay 7. Ceza Dairesi. K.2019/36153 (22.10.2019).
Yargıtay 8. Ceza Dairesi. K. 2023/7472.
Yargıtay Ceza Genel Kurul, K. 2023/327.
Yargıtay Ceza Genel Kurul. K 2023/327 (31.05.2023).
Yargıtay Ceza Genel Kurul. K. 2009/264 (17.11.2009).
Yargıtay Ceza Genel Kurul. K. 2017/188 (28.03.2017).
Yargıtay Ceza Genel Kurul. K. 2018/166 (17.04.2018).