



Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi

Tülay Kitapçoğlu Yüksel*

Öz

Arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi durumunda, arama kararının icrasından elde edilen delilin hükme esas alınması uygulamada halen önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada, Yaşar Yılmaz tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru neticesinde verilen 19.11.2014 tarih ve 2013/6183 başvuru numaralı karar** incelenmiştir. Karar incelemesinde, maddi olayın gelişimi, merciiilerin görüşleri, tespit edilen hukuki sorunlar ve bu hukuki sorunlara yönelik açıklamalara ve son olarak ise karara ilişkin hukuki değerlendirme yapılarak sorunun çözümüne katkı sağlaması amacı ile görüşlerimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Arama kararı • Arama kararının icrası • İşlem tanığı • Arama tanığı • Hukuka aykırı delil • Delil değeri • Hukuka aykırı delilin hükme esas alınması sorunu

Review of Decision on the Issue of Verdict Based on Evidence Obtained from Unlawful Execution of the Search Warrant

Abstract

In cases where the execution of the search warrant is carried out illegally, the issue of whether to make judgments based on evidence obtained in the execution of the search warrant is still a major problem in practice. In this study, the decision of the Constitutional Court dated November 19, 2014, application number 2013/6183, was examined. The decision was applied by Yaşar Yılmaz to the court individually. The development of material facts, views of authorities, and determined legal issues have been covered in our review of the judgment. We explain these legal issues and propose solutions to them based on legal evaluation.

Keywords

Search warrant • Enforcement of search warrant • Witness of transaction • Witness of search • Illegal evidence • Evidence value • Issue based on judgment of illegal evidence

* **Sorumlu Yazar:** Tülay Kitapçoğlu Yüksel (Öğr. Gör.), İstanbul Şehir Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, İstanbul, Türkiye.
Eposta: tulaykitapcioglu@hotmail.com

** Karar için bkz: <http://www.kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6ee60c82-abe5-4af7-884d-5fa5c4eeeb30?wordsOnly=False>

Atrf: Kitapçoğlu Yüksel, Tülay; "Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi", İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, 109–131.

Giriş

İnceleme konusu kararda Mahkeme, hükmün esas ve belirleyici unsurunun hukuka aykırı arama işlemi neticesinde elde edilen deliller olduğunu ifade etmiş ve koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğine ve aramanın icrasındaki hukuka aykırılığın yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğuna kanaat getirerek Anayasa'nın 36.maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Karar incelemesinde sistematik bir şekilde öncelikle olayın gelişimi anlatılacak, devamında merciilerin görüşlerine, tespit edilen hukuki sorunlara, bu hukuki sorunlara ilişkin bilgilere yer verilecek ve son olarak ise karara ilişkin hukuki değerlendirme yapılacak ve görüşlerimiz açıklanacaktır.

I. Olay

1. Başvurucu hakkında, koruma altında bulunan hayvan ve tahnit (boynuz, deri vb.) bulundurduğu iddiası ile evi, müstemilatı ve arazilerinde arama yapılabilmesi amacı ile Tuzla Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 22.01.2003 tarihinde arama kararı verilmiştir.
2. Yapılan aramada, bir kısmı Türkiye'de bulunmayan yaban hayvanlarına ait post vd. unsurlar bulunmuş, bu durum tespit edilerek tutanak düzenlenmiş, bu tutanak jandarma görevlileri ve Milli Parklar orman mühendisi tarafından imzalanmıştır. Arama yapıldığı sırada ise, mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan kimse bulunmamıştır.
3. Bahse konu tutanağa dayanılarak Çevre ve Orman Bakanlığınca kesilen idari para cezalarına karşı açılan davaların neticesinde, İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 13.09.2004 tarihli kararları ile kabahatin işlendiği tarihten sonra çıkarılan kanuna göre ceza kesildiği gerekçesi ile cezalar iptal edilmiştir.
4. Başvurucunun mera vasfındaki araziye tel çitlerle çevirerek işgal ettiği iddiası ile Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma neticesinde 14.03.2003 tarihinde söz konusu yerin belediye sınırları içinde olduğu gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.
5. Başvurucu aleyhine Orman Bakanlığı Marmara Bölge Müdürlüğü Av – Yaban Hayatı Başmüdürlüğü adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğünce 01.03.2004 tarihinde 23.01.2003 tarihli tutanakta yer alan tespitlere dayanılarak 3167 sayılı mülga Kara Avcılığı Kanunu'na uymayarak verilen zarar nedeni ile tazminat davası açılmıştır.

6. Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 21.09.2004 tarihli kararında, tazminat alacağıının idari yargının görev alanında olduğu gerekçesi ile görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 14.04.2005 tarih ve 2005/3851 E., 2005/3979 K. sayılı ilamıyla bozulmuş, bozmaya uyarak davayı inceleyen Mahkeme'nin 26.09.2007 tarih ve 2005/603 E., 2007/811 K. sayılı kararı ile davalının olayda davalı sıfatının bulunmadığı gerekçesi ile davanın husumet sebebi ile reddine karar verilmiştir.
7. Bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 06.03.2008 tarih ve 2008/161 E., 2008/2932 K. sayılı kararda, davanın husumetten reddinin doğru olmadığı ifade edilerek usul ve yasaya aykırı kararın bozulmasına karar verilmiştir.
8. Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 24.05.2011 tarih ve 2009/137 E., 2011/341 K. sayılı kararında, tutulan tutanağın resmi belge niteliğinde olduğu, aksinin geçerli delillerle kanıtlanamadığı, hazine tarafından talep edilen tazminatın merkez av komisyonu kararlarına uygun olduğu ifade edilerek bozmaya uyulmuş ve davanın kabulüne karar verilmiştir.
9. Bu karar, başvuru tarafından temyiz edilmiş ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 28.02.2012 tarih ve 2012/93 E., 2012/3040 K. sayılı kararı ile onanmıştır.
10. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 16.04.2013 tarih ve 2012/10148 E., 2013/7103 K. sayılı kararı ile reddedilmiştir.
11. Başvurucu, Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi kararına esas alınan 23.01.2003 tarihli tespit tutanağında belirtilen taşınmazın kendisine ait olmadığını, kendisi tarafından kullanılmadığını, açıkça adres belirtilmeyen arama kararının hukuka uygun olmadığını, aramanın kanunda belirtilen usule aykırı yapıldığını, arama esnasında kendisinin bulunmadığını, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulmadığını, arama tutanağı ile sonradan hazırlanan rapor arasında farklılık olduğunu, tutanaktaki tespit aksine söz konusu taşınmazın kendisine ait olmadığına ilişkin delillerin dikkate alınmadığını, yeni bilirkişi atanmasına ilişkin taleplerinin reddine dair kararın masraflarının yatırılmasına rağmen Mahkemece temyiz incelemesine gönderilmediğini, avlanması yasak av hayvanlarına ilişkin unsurları bulundurduğu gerekçesiyle aleyhine açılan tazminat davasının kabulüne karar verildiğini ve hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığını belirterek Anayasa'nın 20., 21., 36. ve 38. maddelerinde yer alan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talep etmiştir.
12. İncelememize konu Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 19.11.2014 tarihli ve 2013/6183 başvuru numaralı karar ile Anayasa'nın 36.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

II. Merciiilerin Görüşleri

A. Anayasa Mahkemesi Tarafından Kabul Edilebilirlik Yönünden Yapılan İnceleme

- a. Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkemece atanan bilirkişilerin tarafsız olmadığını, yeni bilirkişi atanmasına ilişkin taleplerin reddine dair kararın masrafların yatırılmasına rağmen Mahkemece temyize gönderilmediğini, bu nedenle hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının kural olarak mutlak bir hak olmadığını, sınırlandırılabilen bir hak olduğunu, bununla beraber sınırlandırmanın hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması, başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini ifade etmiştir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.10.2013 tarihli ve 2013/1613 Başvuru Numaralı kararı, §38*)¹.

Anayasa Mahkemesi, Mahkemece verilen “*bilirkişi atanması talebinin reddine*” ilişkin ara kararın temyize gönderilmemesinin açık bir ihlal niteliğinde olmaması ve ara kararın, nihai karar beklenmeden temyiz incelemesi için Yargıtay’a gönderilmemesinin mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceğini ifade ederek başvurunun bu yöndeki iddialarının “*açıkça dayanaktan yoksun*” olması sebebi ile başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

- b. Başvurucu, arama kararının hukuka aykırı olduğunu ve aramanın usule uygun yapılmadığını, hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikayetlerin açıkça dayanaktan yoksun olmaması sebebi ile kabul edilebilirlik kararı vermiş ve başvuruyu esas yönünden incelemiştir.

B. Anayasa Mahkemesi Tarafından Esas Yönünden Yapılan İnceleme

- a. Anayasa Mahkemesi, esas yönünden arama kararının usul ve yasaya uygun bir şekilde icra edilmemesinin ve bu şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği yönünde inceleme yapmıştır.

- b. Anayasa Mahkemesi, somut olay açısından yaptığı değerlendirmede;

Tuzla Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Tuzla Sulh Ceza Mahkemesi'nin 22.01.2003 tarih ve 2003/16 mütalaa sayılı kararı ile şüphelinin evleri ve müştemilatı ile arazinin aranmasına izin verilmiş, olay tarihinde yürürlükte olan 1412 sayılı

¹ Mahkeme tarafından verilen kararın 32.paragrafında ayrıca, 07.11.2013 tarih ve 2012/791 başvuru numaralı karara atıf yapılarak kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği ifade edilmiştir.

Kanunun 97.maddesinde yer alan hakim veya Cumhuriyet savcısı olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmasına ilişkin hükme aykırı olarak hazır bulunması gereken kişiler bulundurulmadan yapılan aramanın yasa hükmüne aykırı olduğu belirtilmiştir.

Mahkeme, hükümde esaslı ve belirleyici delilin aramada ele geçirilen post, trofe ve boynuz olduğunu, dayanılan diğer delillerin aramada elde edilen eşyaların değer ve niteliğini tespite ilişkin “*bilirkişi raporları*” ile kolluk tarafından düzenlenen tespit tutanağı olduğu, hükmün esas ve belirleyici unsurunun hukuka aykırı arama işlemi neticesinde elde edilen deliller olduğu, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki “*kanuna aykırılığın*” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğuna kanaat getirilerek Anayasa’nın 36.maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

III. Kararın Hukuki Değerlendirmesi

A. Hukuki Sorun

İnceleme konusu olaydaki hukuki sorun, arama işleminin yasada öngörülen usule uygun yapılmamasının ve yerel mahkemenin hukuka aykırı delilleri hükme esas almasının Anayasa’nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal edip etmemesi ve temelinde hukuka aykırı delilin hükme esas alınması sorunudur.

Bu hukuki sorunların çözümü bakımından ise koruma tedbirlerinden arama kararı ve aramanın icrası, hukuka aykırı delil kavramı, hukuka aykırı delile ilişkin yasal mevzuat hükümleri, hukuka aykırı delilin hükme esas alınması sorunu ve bu konulara ilişkin hukuki değerlendirme ile görüşlerimize yer verilecektir.

B. Genel Olarak Arama Kararı, Arama Kararının İcrası ve Karara İlişkin Hukuki Değerlendirme

Arama, suçların işlenmesinin önlenmesi, müsadere edilecek eşyanın elde edilmesi veya delil elde edilmesi amacıyla belirli yerlerde yapılan araştırma işlemidir².

² Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.417; Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.388; Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s.535; Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.317; Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Kırt Saygılar/Özdem Özyayın/Esra Akcan Alan/Efser Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.494; Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.244; Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Cilt:1, Yayın

Arama, konut dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, vücut bütünlüğü ve kişi özgürlüğü gibi birçok temel hak ve özgürlüğüne müdahaleyi gerekli kılan bir koruma tedbiridir³. Bu nedenle Anayasa’da da koşulları ve sınırları gösterilmiştir. Anayasa’ya göre aramaya ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın, genel ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için başvurulabilir (*Anayasa m.20/2, 21*).

Aramanın temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğini taşıması sebebi ile ancak zorunlu hallerde yapılması ve arama işleminin bu koruma tedbirine başvurulmaması halinde meydana gelecek tehlikeyi önlemek ile orantılı olması gerekmektedir⁴. Arama işlemine başvurmadan evvel hak ve özgürlüğü daha az kısıtlayan bir koruma tedbiri ile amaca ulaşılabilecek ise o tedbir tercih edilmelidir⁵.

Arama kararını vermeye yetkili merciler, CMK m.119/1’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre; hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.

Arama karar veya emrinde yer alması gereken hususlar CMK m.119/2’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre; arama karar veya emrinde; a) Aramanın nedenini oluşturan fiil, b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya⁶, c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilir.

Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2008, s.479; **İsmail Malkoç/Mert Yüksektepe**, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt:1, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008, s.589; **İsmail Ercan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.189.

Arama işleminin ortada olmayan, saklı ve gizli nesnelere ortaya çıkarma işlemi olduğuna yönelik tanım için bkz: Ali Şafak, Suç (Ceza) Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2015, s.104 (Çevrimiçi) <http://www.pa.edu.tr/Project%5CFiles%5CNews%5C2015%5C02%5C12%5Ch1%5CCMH%20VE%20POLIS%20%20FYO%20OGRNC%20icin%2015.pdf>, 13.05.2016.

³ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s.244; **Centel/Zafer**, a.g.e., s.388; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.319; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem**, a.g.e., s.495; **Kubilay Taşdemir/Ramazan Özkepir**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt: 1, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.436; **Şafak**, a.g.e., s.104; **Duygu Çağlar Doğan**, “Ceza Muhakemesinde Adli Arama”, TBB Dergisi, Sayı:92, 2011, s.158, s.157-180, s.160 (Çevrimiçi) http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2011-92-672.pdf, 13.05.2016; **Yeşim Yılmaz**, “Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama”, TBB Dergisi, Yıl:2016, Sayı:124, s.247-304, s.248, 249 (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1575>, 06.09.2017.

⁴ **Süheyl Donay**, Ceza Yargılaması Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.141; **Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2009, s.170, 171; **Cumhur Şahin**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.242; **Doğan**, a.g.m., s.160.

AİHM tarafından verilen 24.05.2011 tarihli ve 17811/04 sayılı Aydemir v. Türkiye kararında, müdahalenin meşru amaç ile orantılı olmadığı ifade edilmiştir (Yılmaz, a.g.m., s.252).

⁵ **Yenisey/Nuhoğlu**, a.g.e., s.536.

⁶ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.358.

Aramaya konu yerlerden biri olan konut, kişinin fiilen bulunduğu ve kullandığı alanları kapsamaktadır. Kulübe, çadır, karavan, otel odası gibi yerler ile konut ile aralarında bağlantı bulunan kiler, bodrum, kömürlük gibi yerler de konut kapsamına girmektedir (Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s.246).

Konut bir başka tanımda ise, bir kimsenin geçici de olsa oturmak için bulunduğu her türlü yer olarak açıklanmıştır (**Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem**, a.g.e., s.502).

Aramanın icrası sırasında savcı hazır olmaksızın yapılan aramada bulunması gereken kişiler, CMK m.119/4’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “*Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur*”. Benzer şekilde 1412 sayılı Kanununun 97.maddesine göre, hakim veya Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulacaktır.

Görüldüğü gibi Cumhuriyet savcısının hazır olmadığı aramalarda, arama tanığına ihtiyaç duyulmaktadır⁷. Aramada Cumhuriyet savcısı bulunmuş ise, güvence sağlanmış olduğundan ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulunmasına gerek yoktur⁸. Aranacak yerlerin konut, iş yeri veya diğer kapalı yerlerden olması halinde, mutlaka bir arama tanığı bulundurulmalıdır. Bu tür yerlerin özel hayatın gizliliği ilkesi bakımından önem taşıması dolayısı ile böyle bir düzenleme yapılmıştır⁹. Arama tanıklarının bulunması, arama esnasında kolluk görevlilerinin hukuka aykırı davrandığına yönelik iddiaların doğruluğunun araştırılmasında ve bireyler tarafından kolluğa yönelik haksız suçlamaların önlenmesinde önem taşımaktadır¹⁰. Arama sonunda düzenlenen tutanakta işlem tanıklarının kimliklerinin yazılması ve imzalarının alınması gereklidir¹¹.

Yasal düzenleme, arama tanıklarının bulundurulmasının zorunlu olduğunu tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde ortaya koymaktadır. Bir görüşe göre ise, arama tanıklarının çağırılması aşırı zaman kaybına ve arama işleminin başarısız olmasına yol açacak ise aramayı yapan kolluk görevlisinin takdirine bırakılmalı ve kolluk görevlisinin takdirinde ise, aynı koşullarda olan başka bir kolluk görevlisinin aynı özeni gösterip göstermeyeceği kriter olarak alınmalıdır¹². Bir görüşe göre de, CMK’da delil yasakları konusunda hak ihlali doğuran ya da doğurmayan şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Bu sebeple, bu tedbirin yalnızca kolluğun takdirine bırakılması ve hukuka aykırı kabul edilmemesine katılmak olanaklı değildir¹³. Kanaatimizce, yasada usulü açıkça belirlenen ve istisna öngörülme bu hüküm karşısında, kolluk görevlilerine takdir yetkisinin tanınmaması gerekir ki; aksi hal, keyfiliğe sebep olabilecektir.

⁷ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s.248; Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.552; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.358; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/ Özyayın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.502; Malkoç/Yüksektepe, a.g.e., Cilt:1, s.596. Bu kişilerle ilgili olarak “*adli tanık*” ifadesinin kullanımı için bkz: Ezgi Kızılkaya, “Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı”, TBB Dergisi, 2010 (89), s.507-542, s.520 (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-89-635>, 23.08.2017.

⁸ Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.438; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.483; Malkoç/Yüksektepe, a.g.e., Cilt:1, s.596; Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s.337; Serap Keskin Kızıroğlu, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:58, Sayı:1, 2009, s.139-168, s.165 (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1500/16559.pdf>, 04.09.2017.

⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.358; Ercan, a.g.e., s.197.

¹⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.359; Yargıtay CGK., 26.06.2007 tarihli ve 2007/7-147 E., 2007/159 K. sayılı kararın karşı oy yazısı (Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.1068; Kerim Tosun/Çetin Akkaya, 2006-2007-2008 İçtihatları İle Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.186; Ercan, a.g.e., s.197; Yılmaz, a.g.m., s.284.

¹¹ Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.483.

¹² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.360.

¹³ Ercan, a.g.e., s.197.

Yargıtay'ın aramaya ilişkin tüm koşullara uyulmaması halinde bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı olup olmadığına ve hükme esas değerlendirmede nazara alınmamasına ilişkin farklı yönde kararları vardır.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda, hakim veya Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın yapılan aramalarda ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulacağı düzenlenmiş olup, bu kurala aykırı olarak yapılmış bir arama sonucu elde edilen deliller hukuka aykırı olduğundan hükme esas alınmayarak beraat kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴. Yargıtay bir başka kararında da, hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilmeyen ve ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmaksızın yapılan arama esnasında elde edilen delillerin hükme esas alınmaması gerektiğine yönelik karar vermiş ve arama işleminin kanuni koşullara uygun icra edilmemesi halinde, elde edilen deliller hukuka aykırı olduğundan kullanılamayacağını içtihat etmiştir¹⁵.

Arama tanığının bulundurulması kanunda zorunlu koşul olarak kabul edilmiş ise de, Yargıtay bir kısım kararlarında arama tanığı olmaksızın yapılan arama işlemini şekli hukuka aykırılık olarak kabul etmekte ve yapılan arama işleminin kanuna aykırı icra edilmiş olmasına rağmen delil hukuka uygun kabul edilmektedir¹⁶.

Karara konu olayda, arama tanıkları bulunmamış ve arama tanıklarına başvurulup başvurulmadığı, bu kimselerin bulunmama sebeplerine ilişkin bir açıklamaya

¹⁴ Yargıtay 7.CD., 17.04.2007 tarih ve 10476/2703 K. sayılı karar (Ünver/Hakeri, a.g.e., s.437). Benzer yönde karar için bkz: Yargıtay 7.CD., 22.02.2007 tarih ve 5671/1111 K. sayılı karar (Ünver/Hakeri, a.g.e., s.425; Tosun/Akkaya, a.g.e., s.189); Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.438); Yargıtay 7.CD., 08.03.2007 tarih ve 16016/1479 K. sayılı karar (Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.494).

¹⁵ Yargıtay 8.CD., 14.12.2009 tarih ve 334/15739 K. sayılı karar (Ünver/Hakeri, a.g.e., s.437; Donay, a.g.e., s.141; Fahri, Gökçen, Taner/Yaprak Öntan, "CMK'nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016, s.2445-2469, s.2447 (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22292.pdf>, 05.09.2017.

"Suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 97/2.maddesi ve aynı yönde hüküm bulunan 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMUK'nun 119/4.maddesi gereğince "Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur" hükmüne aykırı davranılması suretiyle dava konusu eşyanın usulsüz yapılan arama sonucu ele geçmesi ve aleyhe başka da delil bulunmaması nedeniyle, sonucu itibarıyla beraat kararı doğru olduğundan ..." (Yargıtay 7. CD., 29.03.2007 tarih ve 9288/2197 K. sayılı karar, Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.493).

"... Suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK. nun 97/2.maddesi ve 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK.nun 119/4.maddesine göre "Cumhuriyet Savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri ve diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur" hükmüne aykırı olarak dava konusu eşyaların usulsüz arama sonucu ele geçmesi ve aleyhe başka delil bulunmaması nedeniyle, ..." (Yargıtay 7.CD., 28.03.2007 tarih ve 2194/2105 K. sayılı karar, Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.494).

¹⁶ "Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonucunda ele geçirilen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez (Yargıtay CGK., 26.06.2007 tarih ve 2007/7-147 E., 2007/159 K. sayılı karar, Yılmaz, a.g.m., s.285).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin bulunmaması dolayısıyla hukuka aykırı delil sayılmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmek suretiyle bozma kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. (Yargıtay CGK., 13.03.2012 tarih ve 2011/8-278 E., 2012/96 K. sayılı karar, Taner/Öntan, a.g.m., s.2448-2450). Çoğunluk görüşüne katılmayan bir üye ise, hukukumuzda hukuka aykırı deliller bakımından nisbi ihlal-şekli ihlal yaklaşımı olmadığını savunmuştur (Taner/Öntan, a.g.m., s.2450).

Ancak inceleme konusu karardan sonra, Yargıtay'ın içtihadında değişiklik olmuştur. Gerçekten de Yargıtay CGK tarafından verilen 28.04.2015 tarih ve 2013/464 E., 2015/132 K. sayılı kararda, AYM kararına atıf yapılmış ve arama tanığı hazır olmaksızın yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu, arama sonucu elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağı ve sanığın cezalandırılması için yeterli başkaca delil bulunmadığı içtihat edilmiştir (Taner/Öntan, a.g.m., s.2452-2459).

AYM kararından sonra Yargıtay içtihadındaki değişim için bkz: Taner/Öntan, a.g.m., s.2459, 2460.

da yer verilmemiştir. Arama tanıklarının çağrılmasına imkan olup olmadığı da araştırılmamıştır. Bu anlamda arama tanıklarının olmaması, CMK m.119/4 ve CMUK m.97 hükümleri karşısında arama işleminin icrasının hukuka aykırı olduğunu göstermektedir. Arama tanıklarının olmaması, yasada öngörülen koşula aykırı olduğu gibi, işleme tanıklık edecek kimselerin bulunmaması sebebi ile hak ihlaline de yol açmaktadır. Bu nedenle karara konu olayda, arama tanıklarının bulunmaması, kanunda öngörülen koşula uygun olarak yerine getirilmeyen arama kararının icrasının hukuka aykırı olmasına yol açmıştır.

C. Hukuka Aykırı Delil Kavramı

Hukuka aykırı delil, hukuk kurallarına aykırı biçimde elde edilmiş delil olarak tanımlanabilir¹⁷. Hukukun dışına çıkılmaksızın delil elde edilmesini öngören kurala, “*delil elde etme yasağı*” denir. Delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gerekir. Hukuka aykırı şekilde delil elde edilmesi yasaktır¹⁸. Bu kapsamda ilk kural, delil elde etme yasağı iken, ikincisi hukuka uygun bir şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesidir¹⁹. Delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine ilişkin kural ve sınırlamalar, “*delil yasakları*” olarak ifade edilmektedir²⁰.

Delil yasakları, etkin bir ceza yargılamasında her aracın meşru olup olmadığı ve bir hukuk devletinde somut olayın araştırılmasında bir sınır olup olmadığını ilgilendirdiği için adalet duygusu ile doğrudan ilişkili olan ceza muhakemesi kurallarından birisidir²¹.

“*Hukuka aykırılık*” kavramı, “*yasadışılık*” kavramından daha geniş bir içeriğe sahip olup, kapsamı belirlenirken hem pozitif hukuk normlarına, hem de evrensel

¹⁷ **Güçlü Akyürek**, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, TBB Dergisi, 2012 (101), s.61-82, s.62 (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-101-1198>, 24.08.2017; **Gödeklî, Mehmet**: “Türk Ceza Muhakemesinde Maddî Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016, s.1815-1924, s.1821 (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22273.pdf>, 24.08.2017.

¹⁸ **Ünver/Hakeri**, a.g.e., s.669; **Centel/Zafer**, a.g.e., s.712; **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, a.g.e., s.374. Epistemik görüşe göre, ceza muhakemesinin asıl amacı doğruyu bulmaktır. Bu görüşe göre, davanın gerekçeleri, delilin konuyla ilgili olduğunun kabulü ve sadece hukuka aykırı kökeni sebebi ile hariç tutulmamasıdır (**Lai Hock Ho**, Çev.: **Doruk Özgündüz**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Ed.: Yener Ünver, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.86). Hukuka aykırı delilin yasaklanmasına imkan sağlayan anayasal ve yasal düzenlemeler karşısında, Epistemik görüşün etkisini yitirdiği kabul edilebilir (**Ho**, a.g.m., s.87).

¹⁹ **Ünver/Hakeri**, a.g.e., s.670; **Ercan**, a.g.e., s.146. İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu’nda delil toplama ve değerlendirme yasakları arasında ayırım yapılmaktadır. İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu m.140’ın başlığı, “*Yasak Delil Toplama Yöntemleri*” olup, m.141’in başlığı, “*Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilebilirliği*”dir. Buna göre, usul ihlallerinin sonuçlarının her somut olay açısından ayrı ayrı incelenmesi gereklidir (**Sabine Gless**, Çev.: **Kerem Öz**, Proje Yöneticisi: **Kayıhan İçel**, Ed.: **Yener Ünver**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.347).

²⁰ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem**, a.g.e., s.398; **Parlar/Hatipoğlu**, a.g.e., s.1142. “*Kanıt yasakları*” ifadesi için bkz: **Ercan**, a.g.e., s.145. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem**’e göre, delil elde etme ve değerlendirme yasağı şeklinde yapılan ayırım yerinde olmayıp, bunun yerine daha üst bir kavram olan “*delil yasağı*” ifadesinin kullanılması daha doğrudur (**Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem**, a.g.e., s.400). Konuda, araçta, yöntemde yasaklar ve nisbi ispat yasakları olmak üzere dört ayrı grupta yapılan inceleme için bkz: **Ercan**, a.g.e., s.146, 147.

²¹ **Gless**, a.g.m., s.345.

hukuk ilkelerine aykırılık olup olmadığına dikkat edilmelidir²². Yasadışıktan daha geniş bir kavram olan hukuka aykırılık kavramının kapsamı belirlenirken, pozitif hukuk metinlerinin yanı sıra evrensel hukuk ilkelerine aykırılık olup olmadığı da tespit edilmelidir²³. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, “*hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. ... Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır*” benzer şekilde ifade edilmiştir²⁴.

Adli makamlar dışında özel kişilerce delil elde edilmesi halinde de, hukuka aykırı elde edilmiş delil söz konusudur²⁵. Delil yasakları, özel kişiler için de geçerlidir. Özel kişi tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından kullanılması tek başına bir ihlal sebebidir²⁶. Bir görüşe göre ise, özel yaşam ihlal edilmeksizin özel kişiler tarafından delil elde edilmiş ise, bu delillerin değerlendirilmesi mümkün iken; özel yaşamın ihlal edilmesi suretiyle elde edilerek soruşturma ve kovuşturma makamlarına teslim edilen delillerde kamu yararı değerlendirilmeli ve kamu yararı bulunmakta ise, hükme esas alınmalıdır²⁷. Kanaatimizce, kamu yararı koşulu Ceza Muhakemesi Hukuku ile bağdaşmamaktadır. Eğer bir delil hukuka aykırı nitelikte ise, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş ise kamu yararının bulunup bulunmadığının bu halde incelenmemesi gereklidir.

D. Hukuka Aykırı Delile İlişkin Yasal Mevzuatta Yer Alan Düzenleme

Anayasa m.38/6’ya göre, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez²⁸.

²² Ünver/Hakeri, a.g.e., s.671; Centel/Zafer, a.g.e., s.711, 712.

²³ Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.905.

²⁴ “Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukuka aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır”. Anayasa Mahkemesi 22.06.2001 tarih ve 2-2 K. sayılı karar (Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.905, 906; Ünver/Hakeri, a.g.e., s.671; Akyürek, a.g.m., s.63).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir karara göre, “Anayasa’ya usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna ve hukukun genel ilkelerine aykırı uygulamaların tümü “hukuka aykırılık” kapsamı içindedir” (Yargıtay CGK., 29.11.2005 tarih ve 7-144/150 K. sayılı karar, Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.1141).

²⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 22.06.2001 tarih ve 1999/2 K. sayılı kararı (Centel/Zafer, a.g.e., s.713).

²⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.425.

²⁷ İsmail Malkoç/Mert Yüksektepe, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt:2, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008, s.1126.

²⁸ Soyaslan’a göre, CMUK’ta düzenlenen bir hükme aynı zamanda Anayasa’da da yer verilmesi anlamlı değildir (Doğan Soyaslan, “Hukuka Aykırı Deliller”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VII, Sayı:3-4, Aralık, 2003 s.9-26, s.9) (Çevrimiçi) http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergisi/makale/2003_VII_2_2.pdf, 22.08.2017.

Bir başka görüşe göre de, kanuna aykırılık, hukuka aykırılığa göre daha dar olduğundan Anayasa’da bu terime yer verilmesi doğru değildir (Özkul, Fatih, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, s.397-425, s.412 (Çevrimiçi) <http://dergi.uysuzmazlik.gov.tr/um/d/9.sayi/9ozkul.pdf>, 23.08.2017).

1992 yılında 1412 sayılı CMUK'da yapılan değişiklik ile birlikte değerlendirme yasağı kavramı hukukumuzda dahil olmuştur²⁹. 1412 sayılı CMUK m.254/2'e göre, soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz. Böylece 1412 sayılı CMUK'ta hukuka aykırı deliller bakımından mutlak değerlendirme yasağı kabul edilmiştir. CMUK'ta kabul edilen sistem, yasaya aykırılığın nispi olması halinde gözetilmeyecek bir aykırılık olarak düzenlenmemiştir. Yasada açık ve net bir şekilde yasak delilin hükme esas alınmayacağı kabul edilmiştir³⁰.

5271 sayılı CMK m.206/2(a)'da, ortaya konulmak istenen delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması halinde reddolunacağı ifade edilmektedir. CMK m.217/2'e göre, yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Bu düzenlemede, 1412 sayılı CMUK m.254/2'de yer alan düzenlemede olduğu gibi mutlak değerlendirme yasağı kabul edilmiştir. CMK m.206/2/(a)'da "kanuna aykırı" ifadesi kullanılır iken, CMK m.217/2'de "hukuka uygun" ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü gibi CMK'da kullanılan terimler bakımından birlik bulunmamaktadır³¹. Anayasa'da ise, "kanuna aykırılık" ifadesi kullanılmış olup, Anayasa ifadesinin üst norm olması sebebi ile üstün tutulması gerekmekte olup³², Anayasa ve CMK düzenlemesinde yeknesak olacak şekilde geniş anlamda "hukuka aykırılık" ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

1412 sayılı CMUK m.254/2 hükmü ile 5271 sayılı CMK m.217/2 hükmü arasında önemli bir farklılık vardır. 1412 sayılı CMUK m.254/2 hükmünde "hükme esas alınmaz" derken, 5271 sayılı CMK m.217/2 hükmünde suçun hukuka uygun her türlü delil ile ispat edilebileceği ifade edilmiştir. CMUK hükmüne göre kanuna aykırı delil hükme esas alınmasa da, tutuklama, arama, elkoyma işlemlerine esas alınabilmekteydi. Yeni düzenleme ile birlikte geniş kapsamlı olarak suç yalnızca hukuka uygun deliller ile ispat edilebilecektir³³.

5271 sayılı CMK'nın 230.maddesinin 1.fikrasının (b) bendine göre, hükmün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir. CMK m.289/1(i)'de, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması halinde hükmün hukuka kesin aykırılık teşkil ettiği kabul edilmiştir.

²⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s.719; Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.312.

³⁰ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.675.

³¹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.673; Özkul, a.g.m., s.417.

³² Aynı yönde görüş için bkz: Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.673; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.1162, 1163.

Bir görüşe göre ise, her ne kadar Anayasa'da "kanuna aykırı" ifadesi kullanılmış ise de, geniş anlamda hukuka aykırılık değerlendirmesi yapmak mümkündür (Soyaslan, a.g.m., s.13).

Bir başka görüşe göre ise, kanun dışında kalan diğer hukuk metinlerinde yer alan delil elde etmeye ilişkin normların ihlal edilmesi halinde, bu delillerin değerlendirme yasağı kapsamında olduğuna ilişkin Anayasa'da bir düzenleme bulunmadığından kesin red yaklaşımı benimsenmemiştir (Şafak, a.g.e., s.168).

³³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.404.

E. Hukuka Aykırı Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu ve Karara İlişkin Hukuki Değerlendirme

Ceza yargılaması sistemimizde, delil serbestisi prensibi geçerli olmakla birlikte mahkeme, hukukun izin verdiği şekilde elde edilen delilleri dikkate alabilmektedir³⁴.

Hukuka aykırı delillerin elde edilmesi yasak olduğu gibi hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin değerlendirilmemesi de gerekir³⁵. Ancak hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmasında doktrinde esas olarak iki farklı yaklaşım bulunmaktadır.

Konuya ilişkin birinci görüşe göre, yasak delil elde edildiğinde, o delilin mutlaka değerlendirme dışı tutulacağını kabul etmek mümkün değildir³⁶. Zira, delil elde edilirken ihlal edilen kural, bazen çok önemli olabileceği gibi, bazen basit de olabilir³⁷. Yapılan hukuka aykırılık, sanığın anayasal haklarından birinin ihlaline yol açmış ise, delil değerlendirme dışı tutulmalıdır³⁸. Herhangi bir hakkı ihlal edici nitelikte olmayan basit şekli aykırılıkların mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmesi, yargılama sürecinde değerlendirme dışı tutulması, ceza muhakemesinin amacının gerçekleşmemesine yol açacaktır³⁹. Örneğin, hakim veya savcı hazır olmaksızın yapılan aramada ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi yerine bir kişinin bulundurulması hak ihlaline sebep olmamaktadır⁴⁰.

Bu görüşe göre, delilin kanuna aykırı bir yöntem ile elde edilmiş olması halinde bu delili hüküm verirken kullanıp kullanmamak mahkemenin takdirine bırakılmalıdır. Sanığın adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermedikçe kanuna aykırı delilin hükümde kullanılması mümkündür. Ancak yasada delilin kullanılmasını kesin olarak yasaklayan

³⁴ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.670; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.398; Taşdemir/Özkeper, a.g.e., s.902; Malkoç/Yüksektepe, a.g.e., Cilt:2, s.1124; Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s.658.

CMK m.289/1(i) hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması halinde, hukuka kesin aykırılık hali öngörülmesi olup, Meclis Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında eklenmiş ve değişiklik gerekçesinde, ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğe ulaşmak için hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasının önlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir (Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s.877).

³⁵ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.670; Donay, a.g.e., s.141; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.374; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.679; Taşdemir/Özkeper, a.g.e., s.905; Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s.172.

Mahkumiyet hükmünün gerekçesinde, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi ve bu kapsamda dosya içerisinde bulunan hukuka aykırı delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiğinden hukuka aykırı delillerin dosyada saklanması gerektiğine ilişkin görüş için bkz: Ercan, a.g.e., s.150.

³⁶ Centel/Zafer, a.g.e., s.713; Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.972; Özkul, a.g.m., s.403.

Ho'ya göre, adalet güçlerinin delil ve hüküm arayışında hukuka uygun davranma kuralının zayıflatılmasını mazur görebilecek gerekçeler öne sürülebilse de, buna yalnızca istisnai hallerde müsaade edilmelidir. Bu tür bir delilin kullanılmasındansa yasaklanması, ceza yargılamasının amacı ile bağdaşmamaktadır (Ho, a.g.m., s.108).

İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu'nda delil toplama ve değerlendirme yasakları arasında ayırım yapılmaktadır. İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu m.140'ın başlığı, "Yasak Delil Toplama Yöntemleri" olup, m.141'in başlığı, "Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilebilirliği"dir. Buna göre, usul ihlallerinin sonuçlarının her somut olay açısından ayrı ayrı incelenmesi gereklidir (Gless, a.g.m., s.347).

³⁷ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.972; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.407.

³⁸ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.972; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.1143.

³⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.407.

⁴⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.407.

Yazarlar, aynı eserlerinin 499.sayfasında ise, iki kişi yerine bir kişi bulunmasının arama işlemini hukuka aykırı hale getireceğini ifade etmişlerdir (Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.502).

bir norm var ise, bu delilin hiçbir şekilde kullanılmaması gerekir⁴¹. Yine bu görüşe göre, muhakemenin sonunda yapılan tüm işlemler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanuna uygun veya aykırı yöntemlerle elde edilen deliller kullanılarak kurulan hüküm, Anayasa'nın 36.maddesine uygun bir şekilde adil ise, kanuna aykırı yöntemle elde edilen delil kullanılsa dahi hüküm bozulmamalıdır⁴². Bu görüşe göre, adil yargılanma hakkı kapsamına giren temel sanık hakları sağlanmadan elde edilen, yetki sınırı aşılarak veya kanunun elde edilmesini yasaklamış olmasına rağmen elde edilen deliller, “*kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen delil*” niteliğindedir⁴³. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin içtihadına göre de, sanığın temel haklarının ihlal edildiği hallerde, delil “*kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen delil*” olur ve hüküm verilirken kullanıp kullanılmamasında mahkeme takdir yetkisine sahip olur⁴⁴.

Yasakoyucu bir kısım hukuka aykırı deliller için doğrudan değerlendirme yasağı kabul etmiştir. Buna örnek olarak sorgu için öngörülen usule uyulmadan ifade ve sorgu işleminin yapılması halinde bu tutanakların delil olarak değerlendirilemeyeceği verilebilir. Bu görüşe göre, bu halde mutlak değerlendirme yasağından söz edilir⁴⁵. Yasakoyucunun değerlendirmeye alınmaması hususunu açıkça belirtmediği hallerde, somut olayın koşullarına göre bireyin çıkarı ile toplumun çıkarı arasında değerlendirme yapılmaktadır. Bu halde nispi değerlendirme yasağından söz edilir⁴⁶.

Diğer bir görüşe göre, yasaya aykırılık olması halinde bu aykırılığın “*mutlak*” veya “*nispi*” olmasına bakılmaması ve bu şekilde elde edilen delillerin de ceza yargılaması sisteminde kullanılmaması gerekmektedir⁴⁷. Bu görüşe göre, hukuk sistemimizde mutlak delil yasağı kabul edildiği için konu özelinde kanunda açık bir düzenleme yapılsın veya yapılsın delilin değerlendirilmemesi gerekir⁴⁸.

Kanaatimizce, Anayasa ve yasal düzenlemeler ile hukuka aykırı delilin elde edilmesi ve değerlendirilmesi açık ve mutlak bir şekilde yasaklanmış iken, CMK'da yer almayan ayırımların yapılmasına ve yorum yolu ile hukuka aykırı delilin hükme esas alınmasına imkan tanıyan görüşlere katılmamaktayız.

Karşılaştırmalı Hukuk'ta, Amerikan Sisteminde delil yasaklarında temel sebep kolluğun disiplini altına alınması olduğundan, en küçük bir hukuka aykırılık delilin

⁴¹ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.973.

⁴² Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.984.

⁴³ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.975.

⁴⁴ Mapp v. Ohio (1961) ve Ker v. California (1963) bkz: Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.975.

⁴⁵ Centel/Zafer, a.g.e., s.715.

⁴⁶ Centel/Zafer, a.g.e., s.715.

⁴⁷ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.675; Akyürek, a.g.m., s.80; Taner/Öntan, a.g.m., s.2463; Yılmaz, a.g.m., s.294.

Akyürek'e göre, hukuka aykırı delilin dosyayada ayrı bir bölüme konulması ve inceleme kapsamına alınmaması gereklidir (Akyürek, a.g.m., s.80).

Yargıtay CGK., 29.11.2005 tarih ve 7-144/150 K. sayılı karar (Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.857).

⁴⁸ Yargıtay CGK., 29.11.2005 tarih ve 7-144/150 K. sayılı karar (Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.857; Malkoç/Yüksektepe, a.g.e., Cilt:2, s.1129-1142).

kullanılmamasına sebep olur iken, Kıta Avrupası Sisteminde kolluğun disiplini gibi bir amaç olmadığından bazı hallerde hukuka aykırı delillerin kullanılmasına imkan verildiği görülmektedir⁴⁹. Kolluğu disiplin altına almayı kabul eden sistemlerde, hukuka aykırılığın hangi hukuk kuralını ihlal ettiğini tespiti gerek bulunmamaktadır⁵⁰. Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise, sanığın haklarını koruma altına almayan kurallara aykırı yollarla elde edilen veya sanığın haklarını önemli ölçüde zedeledikten elde edilen delillerin kullanılması mümkündür⁵¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin delil yasaklarına ilişkin kararlarında *Schenk* kararının önemli bir yeri vardır. *Schenk/İsviçre* davasında⁵², Schenk, eşinin öldürülmesi için bir kimseyi görevlendirmiş, görevlendirilen kimse ise bu durumu mahkemeye bildirmiş, yapılan bir telefon görüşmesini kayda almış, kayda alınan konuşma İsviçre Hukuku'na göre hukuka aykırı olmasına rağmen, mahkemece delil olarak değerlendirilmiştir. AİHM, Sözleşme'nin 6.maddesinin delil araçlarının meşruluğu konusunda genel bir düzenleme içermediğini belirtmiş ve hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delilin eğer muhakemenin bütünü adil ise değerlendirilebileceğini kabul etmiştir⁵³.

Khan/Birleşik Krallık kararında⁵⁴, Mahkeme hukuka aykırı elde edilen delilin kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ulusal mahkemelerin fiili veya hukuki hataları ile meşgul olmak görevinin bulunmadığını, m.6'da delil araçlarının meşruluğu bakımından bir kural içermediğini, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının araştırılması gerektiğini, yargılamanın tüm aşamalarında İngiliz mahkemelerinin 1984 tarihli "*Police and Criminal Evidence Act*" §78'e dayanarak delil aracının meşru olarak kabul edilmesinin yargılamanın adil olması bakımından etkilerini göz önünde bulundurduklarını, izlemenin yasal olmamasını tartışma konusu yapmadıklarını fark etmiş, gizlice alınan ses kayıtlarının başvuru aleyhine muhakemede kullanılmasının AİHS m.6 hükmüne aykırı olmadığına karar verilmiştir⁵⁵.

⁴⁹ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.676.

Hukuka aykırı delilin ceza yargılamasında kullanılmaması kuralının kökü, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nin Warren Dönemindeki içtihatlarına dayanmaktadır (Stephen Thaman, "Karşılaştırmalı Hukukta Yasak Ağacın Meyveleri", Çev.: Ahmet Emrah Geçer, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Ed.: Yener Ünver, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.361).

⁵⁰ Centel/Zafer, a.g.e., s.714.

"Kolluğu disiplin altına alma", yargılamanın işleyişi üzerinden kolluğu cezalandırma anlamına gelmekte olup, etkili ve doğru bir yöntem olarak kabul edilmemesine yönelik görüş için bkz: Akyürek, a.g.m., s.73.

⁵¹ Centel/Zafer, a.g.e., s.716; Akyürek, a.g.m., s.65.

⁵² Schenk/İsviçre 12.07.1988 tarihli karar (Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.426).

⁵³ Schenk/İsviçre 12.07.1988 tarihli karar (Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.426; Akyürek, a.g.m., s.69).

⁵⁴ Khan/Birleşik Krallık 12.05.2000 karar tarihli ve 35394/97 başvuru numaralı karar (Çevrimiçi) <http://ihami.anadolu.edu.tr>, 11.05.2016; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.426.

⁵⁵ Khan/Birleşik Krallık 12.05.2000 karar tarihli ve 35394/97 başvuru numaralı karar (Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.426-428).

P.G. ve J.H./Birleşik Krallık davasında, Sözleşme'nin 6.maddesinde delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili kuralın yer almadığı, bu hususun taraf devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde düzenlendiği, Mahkeme'nin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirdiği, olay açısından gizli dinleme cihazıyla kaydedilmiş görüşmelerin delil olarak

İncelemeye konu kararda AYM tarafından da atıf yapılan *Jalloh/Almanya* kararında⁵⁶, Alman CMK §81a uyarınca delil elde etmek amacı ile sanığa kusturucu ilaç verilmesi ile ilgili olarak suçun aydınlatılmasına katkıda bulunma amacına yönelik tıbbi müdahalelerin AİHS ile kesin olarak yasaklanmadığı, beden bütünlüğüne yönelik müdahalelerin AİHS m.3 ile sıkı bir denetime tabi tutulduğu, sanığın yuttuğu uyuşturucu maddeyi çıkarmasını sağlamak için kusturucu ilaç verilmesinin AİHS m.3 anlamında insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirildiği, AİHS m.3'ün ihlal edilmesi suretiyle elde edilen delil aracı ceza muhakemesinde kullanılırsa, AİHS m.6'nın ihlalini oluşturup oluşturmadığının belirsiz olduğu, AİHS m.3 anlamında işkence ile elde edilen delil söz konusu ise, delilin değerine bakılmaksızın değerlendirilmesinin yasak olduğu, muhakemenin bir bütün olarak adil olmamasına yol açtığı ifade edilmiştir⁵⁷.

Yargıtay içtihatlarında hukuka aykırı yöntemlerle gerçekleştirilen arama işleminden elde edilen delilin hükme esas alınıp alınmayacağına ilişkin olarak farklı yönde kararlar vermiştir.

Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delilin yargılamada kullanılamayacağı ilkesi tam anlamı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29.11.2005 tarih ve 2005/7-144 E., 2005/150 K. sayılı kararında ifade edilmiştir⁵⁸. Bu kararda, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğması için gereken koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işlemi hukuka aykırı olduğundan bu işlemde elde edilen delil ve buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının hükme esas alınmaması gerektiği içtihat edilmiştir⁵⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen sahte rakı kararında da, hakim kararı alınmaksızın arama yapılmış olup, gecikmede sakınca bulunduğu ilişkin hiçbir gerekçeye yer verilmemiş, bu hususa ilişkin belge ve bilgi de sunulmadığından arama işleminin hukuka aykırı olduğu içtihat edilmiştir⁶⁰. Yargıtay tarafından verilen bir başka kararda, sanığın ikametgahında kenevir bitkisi olduğu ihbarı üzerine hakim kararı ve yetkili amirin yazılı emri dahi alınmadan evinde arama yapılmış, yapılan aramada 50

kullanılmasının Sözleşme'nin 6.maddesinin 1.fikrasını ihlal etmediğine karar vermiştir (P.G. ve J.H/Birleşik Krallık 25.09.2001 tarih karar tarihli ve 44787/98 başvuru numaralı karar (Centel/Zafer, a.g.e., s.717-719).

AİHS'nin herhangi bir maddesine aykırı olarak elde edilen delilin m.6'yı ihlal etmediğini kabul etmek birçok sakıncayı da beraberinde getirebilecek niteliktedir.

⁵⁶ Jalloh/Almanya 11.07.2006 karar tarihli ve 54810/00 başvuru numaralı karar (Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.432, 433).

⁵⁷ Jalloh/Almanya 11.07.2006 karar tarihli ve 54810/00 başvuru numaralı karar (Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.433).

01.06.2010 tarihli *Gaeßgen/Almanya* kararında Mahkeme, doğrudan AİHS m.3'ün ihlal edilmesi suretiyle elde edilen delilin değerlendirilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ve bu delile dayanılarak elde edilen diğer delillerin ise, bu delil mahkumiyet hükmüne nedensel olarak dayanıyorsa, AİHS m.6 hükmünün ihlal edileceği ifade edilmiştir (Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.433).

Kanaatimizce, AİHS'nin herhangi bir hükmüne aykırı şekilde elde edilen delilin hükme esas alınması, dolaylı olarak 6.maddeyi de ihlal etmektedir. Bu sebeple, maddeler arasında ayırım yapılmaksızın bu prensibin kabul edilmesi daha isabetli ve tutarlı olacaktır.

⁵⁸ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.675.

⁵⁹ Yargıtay CGK., 29.11.2005 tarih ve 7-144/150 K. sayılı karar (Centel/Zafer, a.g.e., s.723; Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.989; Ünver/Hakeri, a.g.e., s.432; Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.844-864).

⁶⁰ Yargıtay CGK., 17.11.2009 tarih ve 7-160/264 K. sayılı karar (Centel/Zafer, a.g.e., s.721).

kök kenevir bitkisi tespit edilmiş ve bu şekilde arama sonucunda elde edilen delil ile mahkumiyet kararı verildiği, gecikmesinde ne gibi bir sakınca olduğu belirtilmeden hakim kararı olmaksızın hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delile dayanılarak mahkumiyet kararı verilmesinin bozma sebebi olduğu ifade edilmiştir⁶¹.

Yargıtay bir kısım kararlarında ise, hukuka aykırı delilin hükme esas alınmasında, sanığın haklarını ihlal edip etmediğini kriter olarak kabul etmiştir. Yargıtay CGK tarafından verilen bir kararda, tekstil ürünleri satan bir işyerine sahip olan sanığın firması tarafından üretilmemiş taklit bornozları satışa arz etmiş şekilde yakalanmasına ilişkin olayda, arama işleminin arama tanıkları olmaksızın gerçekleştirilmesinde herhangi bir hak ihlalinin bulunmadığı ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edilmemelerinin kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir⁶².

Delil yasaklarının uzak etkisi, değerlendirilmesi yasak olan delillerden yola çıkılarak ulaşılan delillerin de yasak olup olmamasıdır⁶³. Delil yasaklarının uzak etkisi bakımından, zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir⁶⁴. Hukuk sistemimizde delil yasakları için kabul edilen kural, delil yasaklarının uzak etkisi bakımından da kabul edilmektedir⁶⁵. Yargıtay CGK tarafından verilen bir kararda da, hukuka aykırı şekilde elde edilen delil dolayısı ile ulaşılan delillerin de hukuka uygun yolla elde edilsin ya da edilmesin hukuka aykırı delil olarak kabul edileceği ifade edilmiştir⁶⁶.

Anglo-Amerikan Hukuku'nda⁶⁷ zehirli ağacın meyvelerinin de zehirli olduğu kabul edilir iken, Kara Avrupası Hukuku'nda⁶⁸ konu tartışmalıdır. Yapılan usuli hatalar dolayısı ile elde edilen delillerden dolayı haksız olarak beraat kararı

⁶¹ Yargıtay 7. CD., 22.06.2005 tarih ve 17151/8610 K. sayılı karar (Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.452; Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.1076).

⁶² Yargıtay CGK., 26.06.2007 tarihli ve 2007/7-147 E., 2007/159 K. sayılı karar (Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.1062; Tosun/Akkaya, a.g.e., s.180).

“... Bu nedenle arama işleminin, esasen hakkında arama kararı verilmesi için gerekli koşullar oluşmuş ve yetkili merci tarafından da arama emri verilmiş bulunan sanığın haklarını ihlal ettiğiinden söz edilemez. O halde, sanığın üzerindeki arama işleminin ve sonucunda elde edilen kanıtların hükmünde değerlendirilmesine engel bulunmamaktadır.” (Yargıtay CGK., 15.03.2005 tarih ve 2005/10-15 E., 2005/29 K. sayılı karar, Yılmaz, a.g.m., s.292).

⁶³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.415.

⁶⁴ Yargıtay CGK., 29.11.2005 tarih ve 7-144/150 K. sayılı karar (Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.855, 856); Ünver/Hakeri, a.g.e., s.683; Centel/Zafer, a.g.e., s.723; Yenisey/NUHOĞLU, a.g.e., s.980; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.682; Malkoç/Yüksektepe, a.g.e., Cilt:2, s.1141).

⁶⁵ Centel/Zafer, a.g.e., s.723; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.682; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/ Kırt/ Özaydın/Akcan/Erdem, a.g.e., s.415, 416.

⁶⁶ Yargıtay CGK., 29.11.2005 tarih ve 7-144/150 K. sayılı karar (Ünver/Hakeri, a.g.e., s.684; Taşdemir/Özkepir, a.g.e., s.856; Malkoç/Yüksektepe, a.g.e., Cilt:2, s.1141).

“Sanığın işyerinde yapılan arama gizliliğini koruyan bir doktrin geliştirmiş ve bu doktrine aykırı bir şekilde elde edilen bilirkişi incelemesi hükmüne dayanak yapılamayacağından, ...” (Yargıtay 7.CD., 15.03.2007 tarih ve 16027/1694 K. sayılı karar, Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.1073).

⁶⁷ Anglo Sakson hukuku, ilk başlarda deliller güvenilir olduğu sürece bunların nasıl toplanacağı ile ilgilenmemesine rağmen, Birleşik Devletler özel yaşamın gizliliğini koruyan bir doktrin geliştirmiş ve bu doktrine aykırı bir şekilde elde edilen delillerin kullanılmasını, ispat değeri taşıya dahi reddetmiştir (Thaman, a.g.m., s.405).

Thaman'a göre, Anglo Sakson hukukunda, Anayasal ilkelerin kamu görevlileri tarafından ihlali sebebi ile ceza mahkumiyetine yönelik karar verilmemesi önemli bir maliyettir. Delillerin dışlanması yolu ile ağır ceza mahkumiyetinden kaçınmak insan hakları adına olumlu bir gelişmedir (Thaman, a.g.m., s.406).

⁶⁸ Yasak ağacın meyvesi hakkında zayıf içtihatları olan İtalya, Almanya ve bazı Anglo-Sakson hukuk sistemini benimseyen ülkeler, güvenilir ve ilgili fiziksel delilleri halen kabul etmektedirler. Ancak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış sonucu elde edilen itiraftan kaynaklanan meyvelerin bu kuralın istisnalarını oluşturduğu kabul edilmektedir (Thaman, a.g.m., s.406).

verilmesinden çekinmektedirler⁶⁹. İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 4.fikrasına göre, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delilin yanı sıra değerlendirilemeyecek bir ispat aracının yardımı ile elde edilmiş ispat araçları da değerlendirilemez niteliktedir⁷⁰.

Ceza yargılaması sistemimizde, delil serbestisi prensibi geçerli olmakla birlikte mahkeme, hukukun izin verdiği şekilde elde edilen delilleri dikkate alabilmektedir. Hukuka aykırı delillerin elde edilmesi yasak olduğu gibi hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin değerlendirilmemesi de gerekir. Anayasa m.38/6, CMK m.206, m.217/2, CMUK m.254/2 hükümlerinden mutlak değerlendirme yasağının kabul edildiğini anlamaktayız.

Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıf yaparak Anayasa Mahkemesi'nin görevinin belirli delil unsurlarının kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediklerini tespitten ziyade, bu türden "*kanuna aykırılığın*" Anayasa'da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu "*kanuna aykırılığın*" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek olduğunu ifade etmektedir (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 05.02.2008 tarih ve 74420/01 başvuru numaralı Ramanauskas/Litvanya kararı*).

Anayasa Mahkemesi tarafından ayrıca AİHM'nin bariz bir şekilde keyfi olmadığı sürece belirli bir delilin kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvuruçunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade ettiğini ve delillerin elde edilme yöntemi de dahil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmakta olduğunu belirtmektedir (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 11.07.2006 tarih ve 54810/00 başvuru numaralı Jalloh/Almanya kararı, §95; 01.02.2011 tarih ve 23909/03 başvuru numaralı Desde/Türkiye kararı, §125; 25.07.2013 tarihli ve 11082/06, 13772/05 başvuru numaralı kararı, §699 kararı*).

Kararın 58.paragrafında, yargılamanın esaslı ve belirleyici delili aramada ele geçirilen post, trofe ve boynuzlar olup, dayanılan diğer delillerin ise aramada elde edilen eşyaların değer ve niteliğini tespite ilişkin "*bilirkişi raporları*" ile kolluk tarafından düzenlenen "*tespit tutanağı*" olduğu ve hükmün belirleyici ve esas unsurunun hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen deliller olduğu ifade edilmiştir.

Kararın 56.paragrafında, Anayasa'nın 36.maddesinin 1.fikrasında hak arama özgürlüğünün ancak meşru araçlardan yararlanmak suretiyle kullanılabilmesi açıkça düzenlendiğinden dolayı adil yargılanma hakkı bakımından aramanın icrasındaki "*kanuna aykırılığın*" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisinin incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

⁶⁹ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.980.

⁷⁰ Gless, a.g.m., s.353.

Kararın 59.paragrafında, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki “*kanuna aykırılığın*” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varıldığı ve bu sebepler ile Anayasa’nın 36.maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik verilen karara katılmak ile birlikte kararın gerekçesine katılmamaktayız. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına atıf yapmak suretiyle AİHM tarafından alınan ölçütü esas almıştır. AİHM tarafından verilen kararlarda bu ölçüt, “*kanuna aykırılığın*” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisidir. Bu ölçüt esas alındığında, hukuka aykırılığın yargılamanın bütünü açısından adil yargılanma hakkını zedelememesi halinde hak ihlali olmadığı neticesine ulaşılmaktadır. Anayasa’da ise hak ve özgürlükler açısından AİHM içtihatlarından daha geniş bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre, kanuna aykırı elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilmemektedir. Eğer iç hukukta hak ve özgürlükler bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden daha geniş kapsamlı bir düzenleme bulunmakta ise, bu hükmün esas alınması gerekmektedir.

AYM kararının gerekçesi, hukuka aykırı delilin yargılamanın bütünü zedelememesi halinde hak ihlaline yol açılmadığına dair kararlar verilmesine sebep olacaktır ki; bu da oldukça tehlikelidir. Bu sebeple de, Anayasa Mahkemesi’nin kararına katılmak ile birlikte gerekçesine bu yönü ile katılmamaktayız. Adil yargılanma hakkı kapsamında somut olarak “*hukuka uygun delil*” kriteri belirlenmemiş olmakla birlikte yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilerek adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği neticesine varılmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz⁷¹.

Karara konu olayda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, yargılamanın ceza yargılaması değil, özel hukuk yargılaması oluşudur. Medeni Usul Hukuku’nda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ve ispat hakkı önemlidir. Hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilmemesi hususunda Anayasa m.38/6’da, CMK m.206, m.217/2’de açık olmasına rağmen, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Hukuka aykırı delillerin hukuk muhakemesinde değerlendirilemeyeceğine ilişkin hüküm ilk kez 6100 sayılı HMK ile düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

⁷¹ İnceleme konusu Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin bir görüşe göre, bu karar Anayasa ve yasada açıkça öngörülen hükümlere rağmen, aksi yöndeki uygulamanın azaltılmasında faydalı bir gelişme olup, aynı zamanda hukuk devleti ilkesi ile uyumlu, keyfilığe izin vermeyen bu kararların verilmesi gerekmektedir (Ersan Şen, “Ve Nihayet”, (Çevrimiçi) http://sen.av.tr/tr/makale-detay/153/ve_nihayet.html, 23.02.2016).

m.189/2'ye göre, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmaz.

Anayasa'nın 38.maddesine 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile eklenen 6.fıkra ile kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Anayasa m.38/6 hükmü ceza muhakemesi dışındaki özel hukuk yargılamalarında, idari yargılamalarda, askeri yargılamalarda geçerli olup, tüm muhakemeyi kapsayacak şekilde uygulanmalıdır⁷². Anayasa'nın bu hükmü, tüm hukuk disiplinleri için geçerli olduğundan özel hukuk yargılamasında da geçerli olmalıdır⁷³.

Kanaatimizce, karara konu olayın gerçekleştiği tarihte 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte dahi olsa, Anayasa m.38/6 hükmü gereği hukuka aykırı delilin hükme esas alınmaması gerekir.

Sonuç

Çalışmamızda, Yaşar Yılmaz tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru neticesinde verilen 19.11.2014 tarih ve 2013/6183 başvuru numaralı karar incelenmiştir.

İnceleme konusu kararda, Mahkeme, hükmün esas ve belirleyici unsurunun hukuka aykırı arama işlemi neticesinde elde edilen deliller olduğunu ifade etmiş ve koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğine ve aramanın icrasındaki hukuka aykırılığın yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğuna kanaat getirerek Anayasa'nın 36.maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

⁷² Özбек/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.675; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/ Akcan/Erdem, a.g.e., s.403.

⁷³ Aynı yönde görüş için bkz: **Cenk Akil**, "Yargı Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:61, Sayı:4, 2012, s.1223-1270, s.1247 (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1761/18669.pdf>, 23.02.2016.

Bir görüşe göre, Anayasa'nın bu hükmü yürürlükten kaldırılmalı veya da "kanunda başkaca düzenleme bulunmadıkça" ibaresi eklemelidir; zira, hem Anayasa'nın bu hükmü, hem de HMK m.189/2 hükmü mutlak bir yasaklama öngördüğünden basit hukuka aykırılıklar dolayısı ile kararların bozulmasına yol açmaktadır (**Akil**, a.g.m., s.1248).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.03.2002 tarih ve 2002/2-617 E., 2002/648 K. sayılı kararında, yerel mahkeme davalı kadının izni alınmaksızın kendisi tarafından tutulan günlüğünün koca tarafından delil olarak ileri sürülemeyeceğini, günlüğün davalı kadının gizlilik alanına dahil olduğunu, incelenmesi ve değerlendirmeye tabi tutulmasının mümkün olmadığını, tek başına tanık beyanlarının da davacı kocanın iddialarını kanıtlamak için yeterli olmadığını ifade ederek davayı reddetmiştir. Davanın temyiz incelemesi neticesinde karar bozulmuş, yerel mahkeme kararında direnmiş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararda, kullanılan delillerin alınmış ya da tehdit ile zorla elde edilmiş bulunması halinde hukuka aykırılığın bulunduğunu, hukuka aykırı olarak elde edilmemiş delillerin ise yasak delil olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiş, kocanın karısı ile birlikte yaşadıkları mekanda bulunduğu karısına ait fotoğrafları mahkemeye delil olarak vermesinin, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediği sürece mahkemede delil olarak değerlendirilebileceğini, eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmalarının yasal bir zorunluluk olduğunu, bu nedenle davalıya ait günlüğün delil olarak değerlendirilmesinde tereddüt edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir (**Akil**, a.g.m., s.1250, 1251).

Yargıtay 2.Hukuk Dairesi'nin 20.10.2008 tarih ve 2010/17220 E., 2010/13614 K. Sayılı kararına göre, şiddetli geçimsizlik sebebine dayalı olarak açılan bir boşanma davasında eşlerden birisinin evlilik birliğine sadakat yükümlülüğüne aykırı bir eyleminin bulunması halinde özel hayatın gizliliğinin korunması hakkından yararlanamayacak ve dinleme ile kayıt delilleri hukuka aykırı olmayacaktır (**Şafak**, a.g.e., s.151).

İnceleme konusu olaydaki hukuki sorun, arama işleminin yasada öngörülen usule uygun yapılmamasının ve yerel mahkemenin hukuka aykırı delilleri hükme esas almasının Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal edip etmemesi ve temelinde hukuka aykırı delilin hükme esas alınması sorunudur.

Bu hukuki sorunların çözümü bakımından ise koruma tedbirlerinden arama kararı ve aramanın icrası, hukuka aykırı delil kavramı, hukuka aykırı delile ilişkin yasal mevzuat hükümleri, hukuka aykırı delilin hükme esas alınması sorunu ve bu konulara ilişkin hukuki değerlendirme ile görüşlerimize yer verilmiştir.

Karara konu olayda, arama tanıkları bulunmamış ve arama tanıklarına başvurulup başvurulmadığı, bu kimselerin bulunmama sebeplerine ilişkin bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Arama tanıklarının çağrılmasına imkan olup olmadığı da araştırılmamıştır. Bu anlamda arama tanıklarının olmaması, CMK m.119/4 ve CMUK m.97 hükümleri karşısında arama işleminin icrasının hukuka aykırı olduğunu göstermektedir. Arama tanıklarının olmaması, yasada öngörülen koşula aykırı olduğu gibi, işleme tanıklık edecek kimselerin bulunmaması sebebi ile hak ihlaline de yol açmaktadır. Bu nedenle karara konu olayda, arama tanıklarının bulunmaması, kanunda öngörülen koşula uygun olarak yerine getirilmeyen arama kararının icrasının hukuka aykırı olmasına yol açmıştır.

Karara konu olayda arama kararının icrası ile elde edilen delil hukuka aykırı olup, hukuka aykırı elde edilen delilin hükme esas alınması sorunu üzerinde durulması önem taşımaktadır. Bu konuya ilişkin doktrin ve Yargıtay tarafından benimsenen iki farklı yaklaşım olduğunu görmekteyiz. Konuya ilişkin birinci görüşe göre, yasak delil elde edildiğinde, o delilin mutlaka değerlendirme dışı tutulacağını kabul etmek mümkün olmayıp, ihlalin derecesine göre bir ayırım yapılması gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre, yasaya aykırılık olması halinde bu aykırılığın “mutlak” veya “nispi” olmasına bakılmaması ve bu şekilde elde edilen delillerin de ceza yargılaması sisteminde kullanılmaması gerekmektedir. Anayasa ve yasal düzenlemeler ile hukuka aykırı delilin elde edilmesi ve değerlendirilmesi açık ve mutlak bir şekilde yasaklanmış iken, CMK'da yer almayan ayırımların yapılmasına ve yorum yolu ile hukuka aykırı delilin hükme esas alınmasına imkan tanıyan görüşlere katılmamaktayız.

Anayasa Mahkemesi tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik verilen karara katılmak ile birlikte kararın gerekçesine katılmamaktayız. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına atıf yapmak suretiyle AİHM tarafından kullanılan ölçütü esas almıştır. AİHM tarafından verilen kararlarda bu ölçüt, “*kanuna aykırılığın*” bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisidir. Bu ölçüt esas alındığında, hukuka aykırılığın yargılamanın bütünü açısından adil yargılanma hakkını zedelememesi halinde hak ihlali olmadığı neticesine ulaşılmaktadır. Anayasa'da ise hak ve özgürlükler açısından AİHM içtihatlarından daha geniş bir

hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre, kanuna aykırı elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilmemektedir. Eğer iç hukukta hak ve özgürlükler bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden daha geniş kapsamlı bir düzenleme bulunmakta ise, bu hükmün esas alınması gerekmektedir.

AYM kararının gerekçesi, hukuka aykırı delilin yargılamanın bütünü zedelememesi halinde hak ihlaline yol açılmadığına dair kararlar verilmesine sebep olacaktır ki; bu da oldukça tehlikelidir. Bu sebeple de, Anayasa Mahkemesi'nin kararına katılmak ile birlikte gerekçesine bu yönü ile katılmamaktayız. Adil yargılanma hakkı kapsamında somut olarak "*hukuka uygun delil*" kriteri belirlenmemiş olmakla birlikte yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilerek adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğı neticesine varılmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Yargılama sürecinde hukuka aykırı delilin hükme esas alınması ve hükümde bu delilin esaslı ve belirleyici olması sebebi ile Anayasa m.36'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6'da güvence altına alınan "*adil yargılanma hakkı*" ihlal edilmiştir. Hukuka aykırı delilin hükme esas alınması, başlı başına adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar yerinde olmakla birlikte kararın gerekçesine yönelik eleştirilerimizin dikkate alınması, benzer gerekçe ile farklı yönde kararların verilmesinin engellenmesi açısından son derece önemlidir.

Kaynakça

- Akil, Cenk;** “Yargı Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 61, Sayı 4, s.1223-1270, 2012. (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1761/18669.pdf>, 23.02.2016
- Akyürek, Güçlü;** “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, TBB Dergisi, 101, s. 61-82, 2012. (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-101-1198>, 24.08.2017
- Centel, Nur; Zafer, Hamide;** Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Donay, Süheyl;** Ceza Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012
- Doğan, Duygu Çağlar;** “Ceza Muhakemesinde Adli Arama”, TBB Dergisi, Sayı 92, s.157-180, 2011. (Çevrimiçi) http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2011-92-672.pdf, 13.05.2016.
- Gless, Sabine;** “Delil Yasakları ve Uzak Etki”, Çev.: Öz, Kerem, Proje Yöneticisi: İçel, Kayıhan, Ed.: Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Gödekli, Mehmet;** “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, s.1815-1924, 2016. (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22273.pdf>, 24.08.2017
- Güneş Okuyucu, Ergün;** Ceza Muhakemesi İşlemleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Ercan, İsmail;** Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Ho, Hock Lai;** “Ceza Davasında Hukuka Aykırı Elde Edilen Delilin Yasaklanması Kuralı”, Çev.: Özgündüz, Doruk, Proje Yöneticisi: İçel, Kayıhan, Ed.: Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Keşkin Kızıroğlu, Serap;** “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 58, Sayı 1, s.139-168, 2009. (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1500/16559.pdf>, 04.09.2017
- Kızılkaya, Ezgi;** “Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı”, TBB Dergisi, Sayı 89, s.507-542, 2010. (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-89-635>, 23.08.2017
- Malkoç, İsmail; Yüksektepe, Mert;** “Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu” Cilt 1, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008.
- Malkoç, İsmail; Yüksektepe, Mert;** “Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 2, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008.
- Özbek, Veli Özer; Kanbur, Mehmet Nihat; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker;** “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 3. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Özku, Fatih;** “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, s.397-425. (Çevrimiçi) <http://dergi.uysmazlik.gov.tr/um/d/9.sayi/9ozku.pdf>, 23.08.2017
- Öztürk, Bahri; Tezcan Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma, Özge; Kırt Saygılar, Yasemin; Özyayın, Özdem; Alan Akcan, Esra; Erdem Efser;** “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, 8. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014
- Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer;** “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu”, Cilt 1, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2008.
- Soyaslan, Doğan;** “Hukuka Aykırı Deliller”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı 3-4, s.9-26 Aralık, 2003. (Çevrimiçi) http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_2_2.pdf, 22.08.2017

- Şafak, Ali;** Suç (Ceza) Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2015. (Çevrimiçi) <http://www.pa.edu.tr/Project%5CFiles%5CNews%5C2015%5C02%5C12%5Ch1%5CCMH%20VE%20POLIS%20%20FYO%20OGRNC%20icin%2015.pdf>, 13.05.2016
- Şahin, Cumhuri;** Ceza Muhakemesi Hukuku - I - 3. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Şahin, Cumhuri;** Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Şen, Ersan;** “Ve Nihayet”, (Çevrimiçi) http://sen.av.tr/tr/makale-detay/153/ve_nihayet.html, 23.02.2016.
- Taner, Gökçen Fahri; Öntan, Yaprak;** “CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihatla Dönüşüm”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, s.2445-2469, 2016. (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22292.pdf>, 05.09.2017
- Taşdemir, Kubilay; Özkepir, Ramazan;** “Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi”, Cilt 1, 4. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Thaman, Stephen;** “Karşılaştırmalı Hukukta Yasak Ağacın Meyveleri”, Çev. Emrah A. Geçer, Proje Yöneticisi: İçel, Kayıhan, Ed. Ünver, Yener, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Toroslu, Nevzat; Feyzioğlu, Metin;** “Ceza Muhakemesi Hukuku” Savaş Yayınları, Ankara, 2009.
- Tosun, Kerim; Akkaya, Çetin;** “2006-2007-2008 İçtihatları İle Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK”, 2. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Ünver, Yener; Hakeri, Hakan;** “Ceza Muhakemesi Hukuku” 5. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Yenisey, Feridun; Nuhoglu, Ayşe;** “Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı”, 2. Basım, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.
- Yılmaz, Yeşim;** “Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama”, TBB Dergisi, Sayı 124, s.247-304, 2016. (Çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1575>, 06.09.2017
- <http://ihami.anadolu.edu.tr/>, 11.05.2016

