

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAKSIZ ARAMA SUÇU

Özay İLGEN

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Pınar BACAKSIZ

İZMİR-2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Haksız Arama Suçu” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Özay İLGEN

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Haksız Arama Suçu
Özay İLGEN

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Arama, gizli olan bir şeyin ortaya çıkarılması için yapılır. Arama, kişilerin üstünün, eşyasının, aracının, özel belgelerinin, konutunun, işyerinin, özel hayatını sürdürdüğü alanların araştırılması şeklinde gerçekleştirilir. Bir tedbir olan arama, temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi kaçınılmaz hale getirmektedir. Bu tedbire başvurmanın koşulları, keyfilğe yer vermeyecek şekilde yasal olarak ayrıntılı olarak belirlenmelidir. Etkin ve etkili yargısal güvenceler ile bu tedbire muhatap olan kişilere denetim mekanizmaları oluşturulmalıdır. Haksız gerçekleştirilen arama ceza hukuku aracılığıyla yaptırıma bağlanmıştır.

Çalışmamızın esasını oluşturan haksız arama suçu, arama işlemiyle temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kamu görevlilerinin cezalandırılmasını öngörmektedir. Ancak suç tipi incelemesinden önce, arama tedbirinin çeşitlerini, koşullarını, hukuka uygun arama işleminin nasıl ve ne şekilde yapılacağını üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın ilk bölümünde, arama kavramına, aramaya hakim olan ilkelere işaret edilerek aramanın türleri olan adli arama ve önleme araması ayrı ayrı incelenmiş, hukuka uygun aramanın koşulları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise haksız arama suçu unsurlarıyla incelenmiş, suçun maddi unsuru, hukuka aykırılık unsuru, manevi unsuru, özel görünüş şekilleri, benzer suç tipleriyle ilişkisi, yaptırımı ve muhakemesi üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Adli Arama, Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, Haksız Arama Suçu, Hukuka Aykırı Arama, Önleme Araması, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması.



ABSTRACT
Master's Thesis
Crime of Unlawful Search
Özay İLGEN

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Search is done to reveal something hidden. The search is carried out in the form of searching the person's body, belongings, vehicle, private documents, residence, workplace, areas where he lives his private life. Search, which is a precaution, is to make interference with fundamental rights and freedoms inevitable. The conditions for resorting to this measure should be legally determined in detail, avoiding arbitrariness. Effective and effective judicial guarantees and supervision mechanisms should be established for the persons who are subject to this measure. Unlawful search is sanctioned through criminal law.

The crime of unlawful search, which forms the basis of our study, envisages the punishment of public officials who interfere with fundamental rights and freedoms through the search process. However, before the crime type analysis, the types and conditions of the search measure, how and in what way the legal search will be carried out are emphasized. In the first part of our study, the concept of search and the principles that dominate the search, judicial search and prevention search, which are the types of search, are examined separately, and the conditions of the search in accordance with the law are tried to be revealed. In the second part of our study, the elements of the crime of unlawful search were examined, the material element of the crime, the element of illegality, the moral element, the special appearances, the relationship with similar crime types, the sanction and the judgment were emphasized.

Keywords: Forensic Search, Criminal Law, Criminal Procedure Law, Unlawful Search Crime, Unlawful Search, Prevention Search, Privacy and Protection of Private Life.



HAKSIZ ARAMA SUÇU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM BİR TEDBİR OLARAK ARAMA

I.	ARAMA KAVRAMI	3
II.	ARAMAYA HAKİM OLAN İLKELER	4
	A. Hukuk Devleti İlkesi	4
	B. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi	6
	C. Dürüst İşlem İlkesi	7
	D. Oranlılık-İkincillik İlkesi	9
	E. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	10
III.	ADLİ ARAMA	11
	A. Arama Koruma Tedbiri Bakımında Şüphe	14
	B. Aramaya Maruz Kalacak Kişiler	15
	1. Şüpheli ve Sanık	15
	2. Diğer Kişiler	20
	3. Aramanın Özellik Gösterdiği Kişiler	21
	a. Milletvekilleri	21
	b. Hâkim ve Savcılar	22

c. Vali veya Kaymakamlar İle Diğer Kamu Görevlileri	23
d. Diplomatlar	24
e. Noterler	24
f. Avukatlar	25
C. Aramanın Yapılacağı Yer	27
1. Kişinin Üstünde Arama	27
2. Kişinin Eşyasında Arama	28
3. Kişinin Konutunda Arama	29
4. Kişinin İşyerinde Arama	31
a. Avukat Büroları	32
5. Kişinin Diğer Yerlerinde Arama	34
D. Aramanın Zamanı	35
1. Aramanın Gündüz Yapılacağı Kuralının İstisnaları	36
a. Suçüstü Hali	36
b. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal	37
c. Yakalanmış veya Gözaltına Alınmış Olan Kişinin Firar Etmesi	37
d. Tutuklu veya Hükümlünün Tekrar Yakalanması	38
E. Arama Kararı	38
F. Aramanın İcrası	47
G. Aramada Avukatın Hazır Bulunması	56
H. Aramaya Muhatap Olacak Kişiye Bilgi Verilmesi	57
İ. Arama Sonunda Verilecek Belge	58
J. Aramada Ele Geçirilen Eşya Hakkında Yapılacak İşlem	59
K. Adli Arama Tutanağı	59
L. Belge ve Kağıtları İnceleme Yetkisi	60
M. Tesadüfen Elde Edilen Deliller	62
N. Bilgisayarlarda, Program ve Kütüklerinde Arama	64
IV. ÖNLEME ARAMASI	65
A. Önleme Aramasında Şüphe	66
B. Önleme Aramasının Yapılacağı Yerler	67
1. Dernekler, Siyasi Partiler veya Sendikalar	70

2. Spor Müsabakaları	71
3. Ceza İnfaz Kurumları	73
C. Önleme Araması Kararı veya Emri	76
D. Önleme Aramasının İcrası	80
E. Denetim, Durdurma, Kontrol İşlemleri	84

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ ARAMA SUÇU- SUÇUN UNSURLARI-ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ-MUHAKEMESİ

I.	GENEL OLARAK	91
II.	SUÇLA KORUNAN HUKUKSAL DEĞER	92
	A. Aramanın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Görünümü	93
	1. Uluslararası Düzenlemeler	94
	2. Ulusal Düzenlemeler	96
	3. Değerlendirme	101
III.	SUÇUN TİPİKLİK UNSURU	101
	A. Suçun Maddi Unsurları	102
	1. Suçun Hukuki Konusu	102
	2. Fail	103
	3. Mağdur	111
	4. Fiil	112
	5. Suça Etki Eden Haller	115
	B. Suçun Manevi Unsuru	116
IV.	SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	117
V.	SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	132
	A. Teşebbüs	132
	B. İştirak	134
	C. İçtima	135
VI.	BENZER SUÇ TİPLERİYLE İLİŞKİSİ	137
VII.	MUHAKEME	139

VIII. YAPTIRIM	142
SONUÇ	143
KAYNAKÇA	148



KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Hukuku
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİDDGK	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
Ed.	Editör
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
PVSK	2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyat Kanunu
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih

TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Y.	Yıl
Yar.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Yönetmelik	Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği



GİRİŞ

Bir tedbir olarak arama, gizli olan, saklanmış bir şeyi veya bir kimseyi bulmak amacıyla yapılır. Bu arama, kişinin üzerinin, eşyasının, konutunun, işyerinin, aracının vs. yerlerin aranması şeklinde gerçekleştirilir. Kamusal bir güç tarafından yapılan bu aramanın, kişilerin özel hayatına, gizli saklı alanlarına müdahale teşkil ettiği açıktır. Yapılan bu müdahalenin meşruluğu, arama işleminin belirli şekilde ve ancak belirli şartlarda yapılmasına bağlıdır. Zira hukuk, toplumsal hayatı düzenlerken, bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumakla ve bu iki menfaat arasında dengeli, adil bir düzen kurmakla yükümlüdür. Bu bağlamda arama ile temel hak ve özgürlükler arasındaki kavramsal ilişkiye çalışmamızın işaret edilmeye çalışılmıştır.

Çalışma konumuz olan arama işlemi, bir tedbir mahiyetinde kendini göstermektedir. Esasen, bir suç işlenmesinden önce ortaya çıkan belirli bazı sebeplerin varlığı halinde toplumsal düzenin korunması amacına yönelik önleme araması, suç işlendiği iddiası sonrasında ise muhakeme hukukunda delil elde etmeye, faili bulmaya yönelik adli aramanın yapılması gerektiği ifade edilebilir. Bu bağlamda biz de çalışmamızın ilk bölümünde bir tedbir olarak arama başlığı altında önce adli aramayı, sonrasında ise önleme aramasının şartlarını, icrasını, özellik arz eden yanlarını, örnekler vererek detaylı olarak incelemeye çalıştık.

Hukuk, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi toplumsal hayatı korurken bireyin özel hayatına da saygı duymalı ve bu özel alanı da korumak için pozitif bir yükümlülük altına girmektedir. Bu pozitif yükümlülüklerin bir yansıması da haksız arama suçunun, ceza kanunlarında düzenlenmiş olmasıdır. Nitekim ceza hukuku marifetiyle, hukuka aykırı olarak yapılan arama cezai bir müeyyide ile karşılaşmaktadır. Ayrıca haksız arama suçunun, hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş olması da toplumsal menfaat için gerekli olan arama işleminin, hukuka aykırı olması durumunda bireysel menfaatin zedelendiğinin ve bu menfaatinde de bireyin “hürriyetine” yöneldiğinin kabul edildiğini göstermektedir.

Çalışmamızın esasını oluşturan ikinci bölümünde haksız arama suçunun unsurları üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, örnekler verilerek konu açıklanmaya çalışılmış, öğretilerdeki tartışmalı hususlar ortaya konulmuştur. Bununla birlikte tartışmalı gözükten konularda, kanaatimiz de ifade edilmiştir. Haksız arama suçunun,

tipiklik, hukuka aykırılık, kusurluluk esaslı suç tanımından yola çıkılarak, özel görünüş şekillerine, yaptırım ve muhakemesine yönelik bir inceleme sistematığı tercih edilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

BİR TEDBİR OLARAK ARAMA

I. ARAMA KAVRAMI

Arama birini veya bir şeyi bulmak, araştırmak, yoklamak anlamlarına gelmektedir¹. Arama gizli olan, saklı halde olan bir şeyin ortaya çıkarılması amacıyla yapılır. Gözle görülen, koklayarak algılanan, işitilerek varlığı anlaşılan delil veya emarelerin arama kavramı içinde girmediği ifade edilmektedir². Çalışmamızın esasını oluşturan arama ise; kişilerin üstünün, eşyasının, aracının, özel belgelerinin, konutunun, işyerinin, özel hayatını sürdürdüğü alanların araştırılması şeklinde gerçekleştirilir³.

Devlet, hukuk marifetiyle temel hak ve özgürlükleri sınırlayan sosyal engelleri kaldırmayı, kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı kendisine görev ve amaç edinir; bu husus Anayasa'nın 5. maddesinde açıkça ifade edilmektedir⁴.

Bu bağlamda devlet, birtakım mekanizmalar aracılığıyla temel hak ve özgürlüklerin korunmasını teminen bazı önleyici tedbirlere başvurabilir⁵. Uzak olan tehlikeyi önlemek amacıyla olan önleme tedbirlerine⁶ rağmen tehlike gerçekleşmiş ve suç işlenmişse artık ceza yargılaması marifetiyle failin yakalanması, suç delillerin toplanması, yargılama faaliyeti yürütülerek kişinin cezalandırılması gündeme

¹ <https://sozluk.gov.tr/> (E. T. 21.3.2022)

² Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, (Arama), s. 18.

³ Murat Aydın, **Arama ve Elkoyma**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 21.

⁴ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 5** – Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

⁵ Hüsnü Aldemir, **Adli-Önleme Arama ve Elkoyma**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 24.

⁶ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 283.

gelecektir. İşte bu faaliyet sırasında yapılacak olan ceza muhakemesinde delil elde etmek amacıyla birtakım tedbirlere başvurmak gerekecektir⁷.

Arama bir tedbir olarak temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi kaçınılmaz hale getirmektedir. Konutta, üst ve eşya aramasında özel hayatın gizliliği ihlal edilirken, bununla birlikte konut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale de söz konusu olmaktadır⁸. Bununla birlikte hukuka uygun gerçekleştirilmeyen arama işlemi sonucunda bir delil elde edilmesi nedeniyle kişinin adil yargılanma hakkı da ihlal edilebilecektir⁹.

II. ARAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER

A. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan, aynı zamanda kendi koyduğu hukuk kurallarıyla bağlanan devlettir¹⁰. Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini “*Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştiren, sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir*” demek suretiyle tanımlamaktadır¹¹.

İnsan hakları ve insan onuru kavramlarını içselleştirmiş bir ideal olan hukuk devleti, temel hak ve özgürlükler ile kamu düzeni ve güvenliği arasında bir denge

⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2021,(Ceza Muhakemesi), s. 222.

⁸ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı C. II Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008,(İzmir Şerhi), s. 814.

⁹ Büşra Erdem, **Haksız Arama Suçu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 21.

¹⁰ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s. 207.; Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2013, s. 39.

¹¹ AYM, E. 2017/16, K. 2019/64, 24.7.2019, § 43.

(<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/11/20191113-5.pdf>) E. T. 2.6.2022.

kurmak zorundadır. Esasen, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet eder¹².

Hukuk; kişilerin, toplumun gücünü, hareket özgürlüğünü, diğer kişilerle olan ilişkisini ve bunun sınırlarını belirleyen bir fonksiyona sahiptir. Hukuk, toplumsal hayatı bozan hareketin ortaya çıkmasından sonra devreye girebileceği gibi, henüz toplumsal hayatın bozulmadığı durumda da kişilere çizdiği sınırlarla toplumsal hayatı düzenlemiş olur¹³.

Hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve bunların uygulamaya geçirilmesini amaçlarken, bu hak ve özgürlüklerinde de sınırsız olamayacağı, toplum halinde yaşamının ön şartı olan güvenlik ve sosyal düzenin hukuk devletinin de ön şartı olduğu ifade edilmektedir¹⁴.

Hukuk devletinin bireyin hak ve özgürlüklerine verdiği değer, bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucu doğuran önleme ve koruma tedbirleri bakımından kendini gösterir¹⁵. Hukuk devleti bireylerin özel ve aile hayatlarında huzurlu, onurlu, özgür ve güvenli bir ortam sunmak zorundadır. Bu nedenle, arama tedbirine başvuracak hukuk devletinin, temel hak ve özgürlüklere yapılacak bu müdahalede adil olması, yasal koşulları ayrıntılı düzenlemesi, bu tedbire muhatap olacak kişilere başvurabilecekleri yargısal denetim yollarını ortaya koymuş olması gerekmektedir¹⁶.

Hukuk devletinde, arama tedbirine başvurmak mümkün ve gereklidir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamı taşıyan bu tedbire başvurmanın koşulları, keyfiliğe yer vermeyecek şekilde ayrıntılı ve yasal olarak belirlenmelidir. Etkin ve etkili yargısal güvenceler ile bu tedbire muhatap olan kişilere kullanabilecekleri denetim mekanizmaları oluşturulmalıdır¹⁷.

¹² Aldemir, s. 24.

¹³ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, (Ceza Hukuku Dersleri), s. 2-3.

¹⁴ Şemsettin Aksoy, **Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 28.

¹⁵ Özbek, Arama, s. 24.

¹⁶ Aksoy, s. 29.

¹⁷ “Demokratik Hukuk Devleti ilkesi, hukuka bağlı, istikrarlı bir özgürlük rejimini ifade eder. Burada aranan Devletin tüm etkinliklerinde hukukun egemen olması, tüm etkinliklerin hukuk kurallarına uygun

B. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin ve temel hak ve özgürlüklerin özünü teşkil eden insan onuru kavramına sıklıkla mevzuat hükümlerinde yer verilmekle birlikte bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği sorunu öğreti tarafından farklı tanımlar ileri sürülerek çözümlenmeye çalışılmıştır¹⁸.

İnsan onuru kavramı aslında oldukça kapsamlı ve çok yönlü bir kavram olarak insanın sadece insan olması sebebiyle değerli ve saygıya layık bir varlık olması şeklinde tanımlanabilmektedir¹⁹.

Bir başka tanıma göre ise, *insan onuru bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran bir ruh, manevi güç, hür irade* olarak ifade edilmektedir²⁰.

İnsan onuru, devredilemez ve dokunulamaz bir hukuksal değer olup koruma veya önleme tedbirlerinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken en önemli değerlerden biridir²¹. Devlet, insan onuruna dokunmamak şeklinde yalnızca negatif bir yükümlülük altında olmayıp insan onurunu aktif bir şekilde korumak amacıyla olmalıdır²².

bulunmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar ise yargı organlarıdır.” YCGK E. 1998/4-122 K. 1998/167 T. 5.5.1998 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 2.6.2022

¹⁸ Özbek, Arama, s. 24.

¹⁹ Kahan Onur Arslan, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, **TBB Dergisi**, Y. 2015, S. 120, Ankara, s.157.

²⁰ Bahri Öztürk, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 68. “(...)insan onuru kavramı; “...insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, muamele, ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır.” şeklinde açıklanmıştır.(...)” **YCGK E. 2017/8-753 K. 2019/497 T. 25.6.2019** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 2.6.2022.

²¹ Arslan, s. 168.

²² Özbek, Arama, s. 25.

Alman Anayasası²³ bu ilkeyi esas almış ve insan onuru kavramını değerler sisteminin ortak noktası yapmıştır²⁴. 1982 Anayasası da insan onuru kavramını temel bir hak olarak düzenlememekle birlikte Anayasa'nın 5. maddesinde, Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında da açıkça olmasa da yer vermiştir. Buna göre, “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz” (Anayasa m. 17/3). Anayasa koyucu tarafından burada “kimse” kavramı kullanılarak; dil, din, renk, ırk, millet, genç, yaşlı farkı olmaksızın herkesin insan olmaktan dolayı insan onuruna sahip olduğu vurgulanmıştır²⁵. Bu ifade ile eşitlik ilkesinin insan onuru kavramının bir unsuru olduğunu ifade etmek mümkündür²⁶.

Bir kişinin şüpheli veya sanık olması, bu sıfatla herhangi bir koruma tedbirine muhatap olması, insan onurunu yok etmeyeceği gibi askıya alınması sonucunu da doğurmayacaktır²⁷. Arama tedbirine muhatap olan bir kimsenin arama sırasında insan onuru kavramına uygun muamele görmesi, arama işleminin insan onuruna uygun şekilde icra edilmesi gerekmektedir. Aksi halde yapılan arama, insan onurunun çiğnendiği, hukuka aykırı bir arama niteliğinde olacaktır.

Arama tedbirine ilişkin yapılan yasal düzenlemelerin de insan onurunu aktif şekilde koruyan, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtildiği üzere düzenlenmesi gerektiği ifade edilebilir.

C. Dürüst İşlem İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin bir görünümü olan dürüst işlem ilkesi ceza muhakemesinin en önemli ilkelerinden biridir. Bu ilke gereği, ceza muhakemesine katılan kamusal süjelerin, işlemlerini dürüst olarak yapmaları gerekmekte olup

²³ **Alman Anayasası Madde 1- (1)** İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür. (<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>) E.T. 4.6.2022

²⁴ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara, 2018, s. 39.

²⁵ Öztürk ve Erdem, s. 39.

²⁶ Öztürk, s. 75.

²⁷ Özbek, Arama, s. 27.

muhakemeye katılan kişileri aldatarak, yanlış yönlendirerek, hak ve yükümlülüklerini yanlış öğretmek işlem yapılması kabul edilemez²⁸.

Dürüst işlem, *suç delillerinin toplanmasında başvurulacak işlemlerin ve kullanılan yöntemlerin insan onurunu, adaletin saygınlığını zedelememesi* olarak da tanımlanmaktadır²⁹.

Dürüst işlem ilkesinin açık bir şekilde kanuni düzenlemelerde yer almamasına rağmen, hukukun ve adaletin özünü oluşturduğundan ceza muhakemesinin vazgeçilmez bir ilkesi olduğu ifade edilmektedir³⁰.

Arama işlemi sırasında arama işlemini icra eden kamu görevlilerince sürecin kolaylaştırılmasını sağlamak amacıyla hileli ve dürüst olmayan yöntemlerin kullanılması engellenmelidir.

Dürüst işlem ilkesinin uluslararası hukukta “*fair trial*” olarak bilinen kavramın karşılığı olarak kullanıldığı ifade edilmektedir³¹. AİHS m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkının İngilizce karşılığı olarak kullanılan “*right to fair trial*” şeklinde olan ifadenin hukukumuzda farklı terimlerle ifade edilmeye çalışıldığı görülmektedir³². Biz bu çalışmamızda, bir tedbir işlemi olarak yapılan aramanın daha sonra yapılacak bir yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarıp çıkarmamasına bakmaksızın, işlemin o an itibarıyla hukuka uygun olup olmadığı açısından yaklaşacağımızdan dürüst işlem terimini kullanmayı tercih edeceğiz³³.

²⁸ Aydın, s. 26.

²⁹ Özbek, Arama, s. 32.

³⁰ Erdem, s. 15.

³¹ Özbek, Arama, s. 31.

³² Tartışmalar için bkz: Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 28-34.

³³ “(...) Usul hukukumuzdaki ilkelerden olan “dürüst işlem ilkesi” de bu şekilde elde edilen bir delilin kullanılmasına olanak vermez. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil/dürüst yargılanma hakkı, kişilerin hukuk devletinin kuralları çerçevesinde yargılanmalarını öngörür. Bu kurala aykırılık, işlemin adil olmasını ve dürüst işlem ilkesini ihlal edecektir.(...)” **Yar.**

4. CD E. 2021/6097 K. 2021/10635 T. 24.3.2021 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 2.6.2022

D. Oranlılık-İkincillik İlkesi

Oranlılık ilkesi, ceza muhakemesi işleminin yapılması ile umulan yarar ve ortaya çıkacak zarar arasında oranın bulunmasını, oransızlık durumunda ise söz konusu işlemin yapılmaması anlamına gelmektedir³⁴.

Önleme ve koruma tedbirlerinin en önemli özelliklerinden birisi oranlılık ilkesine uygun olmasıdır³⁵. Bir tedbire başvururken, elde edilmesi umulan fayda ile müdahale edilen menfaatin orantılı olması, aralarında mazur görülebilir bir dengenin bulunması gerekir, aksi halde uygulanan tedbir meşru olmayacaktır³⁶.

³⁴ Özbek, Arama, s. 33.

³⁵ “(...)Arama tedbirinin üçüncü ve son ön şartı 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. Dar anlamda ölçülülük de denilen orantılılık ise; tedbirin ilgililere “ölçüsüz bir yükümlülük” getirmemesini ve “katlanılamaz” nitelikte olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da, Buck/Almanya (28.04.2005; Başvuru no:41604) ile Smirnov/Rusya (07.06.2007; Başvuru no:71362/01) kararlarında; yapılan müdahale ile izlenen meşru amacın orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır(...)” **YCGK E. 2016/19-75 K. 2019/18 T. 17.1.2019** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 2.6.2022

³⁶ Aksoy, s. 35.; “(...)Bu anlayışın diğer bir gereğide, yasa koyucunun temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılırken artık 03.10.2011 tarih ve 4709 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Anayasa'mızın 13. maddesine açıkça girmiş olan “oranlılık” olarak ifade ettiğimiz ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesidir.

Bu da gösteriyor ki uygulanacak olan güvenlik tedbirleri (hürriyetleri kısıtlayıcı tedbirleri) ile hedeflenen amaç arasında ve güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı birey ve bireyin sorumluluğunda bulunan kişilerin uğrayacağı zararlar arasında bir orantı olmalıdır.

Bir başka anlatımla temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ile beklenen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve ölçülü araçlara başvurulması gerekmektedir.

Bu durumda “oranlılık” ilkesi hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda bir hukuk devletinde mutlaka uyulması gereken bir ilke olmaktadır. Dolayısı ile bu ilke sadece yasa koyucuyu bağlayan ve yasama organın Anayasa'da belirtilen sınırlama nedenlerine dayanarak yapacağı temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleler aşamasında devreye giren bir ilke değildir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde “oranlılık veya ölçülülük” ilkesi açık şekilde düzenlenmemiş olsa da AİHM içtihatlarında kesin bir şekilde uygulanmaktadır. (...)”Yar. 8. CD E. 2015/15820 K. 2016/1245 T. 10.2.2016 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 2.6.2022

AİHM tarafından *Buck/Almanya*³⁷ davasında verilen karara göre, arama ve elkoyma yetkilerinin kullanılmasında yargılama makamlarının bu yetkilerinin kullanımına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler bulunması gerektiği ve tedbirlerin orantılı olması gerektiği ifade edilmiştir³⁸.

Arama bir zorunluluğun sonucu olmalı ve arama yerine başkaca bir tedbire başvurma imkânı varsa bu tedbire başvurulmalıdır³⁹. Burada her iki tedbir ile de temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi söz konusu olsa da, oranlilik ve ikincillik ilkesi gereği, kişinin daha az müdahaleye maruz kalacağı tedbirin uygulanması gerekmektedir⁴⁰.

Arama bakımından, kişinin özel hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı, vücut dokunulmazlığı gibi temel hakları ihlal edilebileceğinden arama kararının alınmasında ve aramanın icrasında oranlilik ilkesi özel önem taşımaktadır⁴¹. Bu nedenle, basit suçlar için arama tedbirine başvurulmaması, elde edilecek delilin hüküm açısından önem arz etmesi oranlilik ilkesine örnek olarak verilebilir⁴².

E. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, ceza muhakemesine ilişkin bir ilke olduğundan adli arama bakımından geçerli olacaktır⁴³. Geçmişte olup biten, tarihe mal olmuş bir olayın ya da olaylar bütünü, o olayı temsil eden vasıtalar aracılığıyla bugün ortaya konulmasına maddi gerçeğin ortaya çıkarılması denilmektedir⁴⁴.

³⁷ <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68920>

³⁸ Harris, O'Boyle & Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Güncelleştirilmiş Dördüncü Baskı, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Ağustos, 2021, s. 510.

³⁹ Özbek, Arama, s. 35.

⁴⁰ Erdem, s. 13.

⁴¹ Özbek, Arama, s. 34.

⁴² Aksoy, s. 36.

⁴³ Aksoy, s. 43.

⁴⁴ Metin Feyzioğlu ve Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesinde İspatin Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Işık Yayınları, İstanbul, 2015, s. 115.

Her hukuk dalında olduğu gibi ceza muhakemesinde de amaç, bireylerin hak ve özgürlüklerini teminat altına almak, toplum menfaatini korumaktır. Bununla birlikte ceza muhakemesinin amacı ne sadece suçluyu cezalandırmak ne de sadece masumu korumaktır⁴⁵. Modern ceza hukukunda toplumun korunması gerekliliği ile bireyin korunması gerekliliği arasında bir denge oluşturulmaya çalışılmaktadır⁴⁶.

Maddi gerçeğin araştırılması, her ne pahasına olursa olsun deđil⁴⁷, insan haklarına uygun olarak, şüpheli ve sanığın haklarını gözeterek, bununla birlikte mağduru da koruyan bir şekilde gerçekleştirilmesi şeklinde anlaşılmalıdır.

Şekli gerçeklikle yetinmeyip maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde gerekli olan delillerin temini amacıyla arama işlemine başvurmak mümkündür⁴⁸. Belirtmek gerekir ki maddi gerçeğin bulunmasında ancak bir araç olarak arama işlemine başvurmak mümkün olup maddi gerçeği elde etme amacıyla arama işlemi yapılamaz.

III. ADLİ ARAMA

Bir araştırma işlemi olan arama, Anayasa'nın 20. ve 21. maddeleri ile 5271 sayılı CMK'nın Dördüncü Bölümünde, Arama ve Elkoyma Başlığı altında 116 ve devamı maddelerinde ve Yönetmelik'te düzenlenmiştir. CMK'daki mevcut düzenlemeler bir koruma tedbiri olan arama kurumuna ilişkin olup bu tedbire ilişkin temel ilke ve esasları ortaya koymaktadır.

Ceza muhakemesinin yürütülmesini yahut yapılan muhakeme sonucunda verilecek hükmün kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanması amacıyla yönelmiş, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip sùjeler tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve geçici

⁴⁵ Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Doğan Kardeş Basımevi, 3. Bası, İstanbul, 1967, s. 20.

⁴⁶ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, 2016, s. 7.

⁴⁷ Öztürk, s. 79.

⁴⁸ Aydın, s. 27.

olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbirleri denilmektedir⁴⁹.

Bir koruma tedbiri olan arama ise; kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının vereceği karar ile yakalama ve/veya delil elde etmek amacıyla şüpheli, sanık veya üçüncü bir kişinin konutunda, işyerinde yahut sair yerlerinde, üstünde veya eşyasında yapılan bir araştırma işlemidir⁵⁰.

Koruma tedbirleri bakımından geçerli olan ilkeler olan; temel hak ve özgürlükleri sınırlama, geçici olma, gecikmeden sakıncalılık ve oranlılık arama bakımından da aranır⁵¹.

Arama, gizli olan bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik yapılır. Gözle görülen, koklanarak algılanan, işitilerek var olduğu anlaşılan delil veya emarelerin ele geçirilmesi arama kavramı dışında değerlendirilmektedir⁵². Örneğin, kolluğun bir aracı durdurduktan sonra aracı dışardan incelemesi, aracın penceresinden gördüğü emareleri değerlendirmesi, bu işlem sırasında el feneri veya dürbün gibi basit aletleri kullanarak aracın dışından yapılan inceleme arama sayılmamaktadır. Yine terk edilmiş veya park yasağına aykırı şekilde park edilmiş bir aracın bulunduğu yerden çekilerek götürülmesinden sonra üzerinde incelemeler yapılması arama olarak değerlendirilmemektedir⁵³.

Terk edilmiş kapalı alanlarda yapılan arama da teknik bir arama olarak değerlendirilemez. Atılmak üzere konut veya işyerinin dışına veya çöp toplama alanlarına bırakılmış çöp torbası üzerinde yapılan araştırma faaliyeti de arama sayılmaz.

Özel eğitilmiş köpekler kullanılarak icra edilen araştırma işlemi de arama olarak değerlendirilmek zorundadır. Zira burada arama işlemi sırasında kullanılan

⁴⁹ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2021, s. 27.

⁵⁰ Özbek, Arama, s. 17., Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku – I –**, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2021, s. 321., Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi s. 287., Yenisey ve Nuhoğlu, s. 409. Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, 2019, s. 411.

⁵¹ Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 136., Şahin, Göktürk, s. 322.

⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 287.

⁵³ Aldemir, s. 31.

köpekler bir araçtır. Arama aracının canlı cansız herhangi bir araç olmasının önemsiz olduğu ifade edilmektedir⁵⁴.

Kolluğun, suç işlenen mahalde yaptığı araştırma işlemi olan olay yeri incelemesi de bir bakıma aramadır. *Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemleri*⁵⁵ olarak Yönetmelikte belirlenen olay yeri incelemesinin kamuya açık alanda yapılıp yapılmadığı önem arz etmektedir. Olay yeri incelemesinin CMK'da belirtilen arama hükümlerine tabi olup olmayacağı olay yerinin neresi olduğu ile ilgilidir. Yönetmelik m. 9'a göre olay yeri kamuya açık alanlardaysa olay yeri incelemesi yapılması için bir emir veya karar gerekmez. Fakat kamuya açık olmayan yerlerde yapılan olay yeri inceleme işlemleri için hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk âmirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirilir⁵⁶.

Herkesin girip çıkabildiği kamuya açık alanlar dışındaki yerlerde yapılacak olay yeri inceleme işleminde CMK'daki usule uygun şekilde alınacak bir arama kararı ile hareket edilmeli, arama kararının icrası da yine CMK'da belirtildiği şekilde yerine getirilmelidir⁵⁷.

Ayrıca apartman çatısında, merdiven boşluğunda, merdivenlerde yapılan araştırma faaliyetinin herkesin girebileceği ortak alanda olması şartıyla olay yeri incelemesi olarak nitelendirilebileceği ve bu araştırma işleminin teknik anlamda arama olmadığı ifade edilmektedir⁵⁸.

CMK'nın bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde aramayı ayrıca düzenlendiğine dikkat çekmek gerekmektedir. CMK m. 134'de düzenlenen bu tür arama, CMK m. 116 vd. düzenlenen arama kurumundan koşul, usul, esas

⁵⁴ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2017, s. 372.

⁵⁵ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği** m. 9/1.

⁵⁶ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği** m. 9/2.

⁵⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 288.

⁵⁸ Aldemir, s. 32.

bakımından ciddi farklılıklar taşımaktadır. Bu nedenle bu tür bir aramanın farklı bir koruma tedbiri olduğu ifade edilmektedir⁵⁹.

A. Arama Koruma Tedbiri Bakımında Şüpheli

CMK m. 116/1⁶⁰'e göre delil elde etmek veya şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla yapılan aramanın makul şüpheyne dayanması gerekmektedir.

Aramada aranan şüphelinin öğretide yapılan basit şüpheli, yeterli şüpheli ve kuvvetli şüpheli derecelerinden birine girmediği ve farklı bir şüpheden bahsedildiği görülmektedir⁶¹. Aranan kişinin veya delil olacak eşyanın aramanın yapılacağı yerde bulunduğunu gösteren bir şüphelinin kastedildiği ifade edilmektedir⁶².

Makul şüpheden ne anlaşılması gerektiği Yönetmelik'te m.6'da düzenlenmiştir. Buna göre; *makul şüpheli, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüpheli olarak ortaya konmuştur. Yine Yönetmelik m. 6/2'de makul şüphelinin, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüpheli ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirleneceği belirtilmiştir. Devamında; ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerektiği, belirtilen konularda şüphelinin somut olgulara dayanmasının şart olduğu, Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunması gerektiği* ifade edilmiştir⁶³.

⁵⁹ Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 163.; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 287.

⁶⁰ **5271 sayılı CMK Madde 116** – (1) Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüpheli varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

⁶¹ Özbek, Arama, s. 62.

⁶² Yenisey ve Nuhoglu, s. 410.

⁶³ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 6** – Makul şüpheli, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.

Makul şüpheli, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüpheli ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.

Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir.

Arama, aranan kişinin veya delillerin meydana çıkarılacağı amacıyla, makul bir şüphenin varlığı halinde yapılır⁶⁴. Bu amaca ulaşılacağı umulmalıdır⁶⁵. Fakat umma aramaya başvurmak için yeterli olmayıp aranan kişinin veya delillerin arama yapılan yerde bulunduğu dair basit de olsa bir şüphenin var olması gerekir⁶⁶. Bu şüphe, akla yatkın olmalı, somut verilere dayanmalı, aranan kişinin veya delillerin

Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.

Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.

⁶⁴ “(...)Arama kararı verilebilmesi için aramanın konusunu oluşturan kişi veya şeylerin, arama yapılacak yerde bulunduğu hususunda belli bir şüphenin olması gerekir. Kanun aranacak kişinin suçla ilgisine göre, bu şüphenin yoğunluğunu farklı şekillerde düzenlemiş ve suçla ilgisi olmayan kişiler nezdinde aramayı daha sıkı koşullara tabi kılmıştır.

CMK'nın 116. maddesinin suç tarihinde yürürlükte bulunan hâline göre şüpheli veya sanıkla ilgili yapılacak aramalarda arama sonunda şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunmalıdır. Makul şüphe Yönetmelik'in 6. maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

(...)

Bu düzenlemenin getirdiği en büyük yenilik; makul şüphe sebeplerinin somut olgulara dayanması gerektiğinin açıkça belirtilmesi ve arama sonucunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörülmesi gerektiğidir.

Buna göre; soyut olarak belirli bir yerde suçluların yakalanma ihtimaline binaen adli arama kararı verilemez.

Örneğin; meydana gelen bir hırsızlık olayının soruşturması sırasında; olay öncesinde benzer şekilde hırsızlık yaptığı söylenen kişilerin soruşturma konusu olaya karıştıklarına, evlerinde bu suçun delillerinin bulunduğu dair somut bir olgu yoktur ve bunlara yönelik şüphe, makul şüphe değildir.

Arama konusunda karar verecek merciye iletilecek raporda; makul şüpheyi açıklayan bilgiler, makul şüphe sebebinin ne olduğuna dair bilgi ve emareler, bilginin kaynağı, aranan şeyin veya kişinin ne olduğu, bir kişi veya şeyin aranmak istenen yerde olduğuna dair duyulan inancın nedenleri açıklanmalıdır. Aramanın kişi hak ve özgürlüklerine ciddi boyutta bir müdahale olduğu göz önüne alındığında makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması ve belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Başka bir anlatımla, arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut olmalıdır.” **YCGK E. 2016/19-75 K. 2019/18 T. 17.1.2019** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 31.5.2022

⁶⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 410.

⁶⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 293.

belirtilen yerlerde bulunduğunu destekleyen birtakım olayların varlığına dayanmalıdır⁶⁷.

Bu olaylar, suç sayılan bir davranışa ilişkin olmalıdır. Kolluğun, tecrübelere dayalı tavsiyeleri, tahmin, sanı ya da görüşleri makul şüphe kavramında aranan olay içerisinde değerlendirilemez⁶⁸.

CMK m. 116/1’de yer alan makul şüphe kavramı 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı Kanun ile “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” olarak değiştirilmiştir⁶⁹. Fakat bu düzenleme 02.12.2014 tarihli 6572 sayılı Kanun ile değiştirilerek tekrar makul şüphe ifadesine geri dönmüştür. Arama koruma tedbirine başvurmayı neredeyse imkânsız hale getiren kuvvetli şüphe kavramından dönülmesi, arama koruma tedbiriyle elde edilecek yarar ve arama ile ihlal edilen temel hak ve özgürlükler dengesi gözetildiğinde yerinde olmuştur⁷⁰.

B. Aramaya Maruz Kalacak Kişiler

1. Şüpheli ve Sanık

CMK suç şüphesi altında bulunan kimselerle diğer kişiler arasında arama koşulları bakımından bir ayrıma gitmiştir. CMK m. 116’da şüpheli veya sanık ile ilgili aramadan bahsedilirken, m. 117’de diğer kişiler ile ilgili aramadan bahsedilmiştir.

CMK m. 2/1-a ‘da şüpheli *soruşturma evresinde suç şüphesi altında olan kişi* olarak tanımlamıştır. Suç şüphesi altında olan bir kimse hakkında henüz ceza davası açılmamışsa şüpheli sıfatını almaktadır. Sanık ise CMK m. 2/1-b’de *kovuşturmanın*

⁶⁷ Yenisey ve Nuhoglu, s. 410.

⁶⁸ Özbek, Arama, s. 63.

⁶⁹ “ (...)CMK’nın 116. maddesinin suç tarihinde yürürlükte bulunan hâline göre şüpheli veya sanıkla ilgili yapılacak aramalarda arama sonunda şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Aramanın kişi hak ve özgürlüklerine ciddi boyutta bir müdahale olduğu göz önüne alındığında somut delillere dayalı kuvvetli şüphede, günlük hayat deneyimlerine göre eldeki delillerin şüphelinin suçu işlediğine yönelik objektif bir kişiyi ikna etmeye yeterli somut olgu ve bilgilere dayanması şarttır.(...)”

YCGK E. 2016/20-71 K. 2019/433 T. 16.5.2019 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 31.5.2022

⁷⁰ Aynı yönde bakınız: Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 292.

başlamısından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi olarak tanımlanmıştır. Kovuşturma aşaması, iddianamenin kabul edilmesiyle başlayan, hükmün kesinleşmesine kadar ki muhakeme sürecini ifade etmektedir. Bu süreçte suç şüphesi altında olan kişi sanık sıfatını taşımaktadır.

CMK m. 119/2-b’de aranılacak kişinin arama kararında belirtilmesi zorunluluğu şüphelinin kişi olarak bilinmesini gerektirmektedir. Fakat bu ifadenin “*kişi olarak tanımlanabilir olmak*” şeklinde anlamak gerektiği ifade edilmektedir⁷¹. Fail şu veya bu kişi olabiliyor deniyorsa, birey olarak öğrenilmiş anlamına gelmektedir⁷². Herhangi bir kişiden ayrılabilir ölçütlerin varlığı halinde bir kişi olarak tanımlama söz konusu olabilir. Şüphelinin eşkâlinin bilinmesi yeterli olup kimlik bilgilerinin, isminin bilinmesi gerekmemektedir.

Şüpheli kimse sadece fail değil aynı zamanda suça iştirak etmiş şerikler de olabilir. Bu kapsamda yardım eden, azmettiren olan kişiler şüpheli ve/ya sanık sıfatına sahip olacaklarından onlar hakkında arama CMK m. 116’ya göre yapılacaktır.

⁷¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 294.

⁷² Centel ve Zafer s. 159.

Kusur yeteneği olmayan kişilerin şüpheli veya sanık sıfatı alıp almayacakları hususunda öğretide bir tartışma mevcuttur. Yaş küçüklüğü⁷³ veya akıl hastalığı⁷⁴ nedeniyle kusur yeteneği olmayan kişilerin, bu sıfatlara sahip olamayacağı⁷⁵ ve haklarında şüpheli ve/ya sanık sıfatıyla arama yapılamayacağı ifade edilmektedir⁷⁶. Bu görüşe göre kusur yeteneği olmayan kişiler hakkında CMK m. 117'de düzenlenen diğer kişiler hakkındaki arama hükümlerine göre arama yapılabilecektir⁷⁷.

⁷³ **5237 sayılı TCK Madde 31- Yaş küçüklüğü:** (1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. 8972

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

⁷⁴ **5237 sayılı TCK Madde 32-Akıl hastalığı:** (1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

⁷⁵ Bahri Öztürk(Ed.), Mustafa Ruhan Erdem, Durmuş Tezcan, Efser Erden Tütüncü, Esra Alan Akcan, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Derya Altınok Villemin ve Mehmet Can Tok, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2021, s. 244.

⁷⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, **Ceza Muhakemesi**, s. 294.

⁷⁷ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s. 239.

Öğretideki diğer görüşe göre ise kusur yeteneği azalmış fakat haklarında kovuşturma yapma olanağı bulunan kişilerin, bu durumda şüpheli ve/ya sanık sıfatı almasında bir engel yoktur⁷⁸. Bu kişiler hakkında her ne kadar cezaya hükmedilemeyecek olsa da, bu kişiler şüpheli ve/ya sanık sıfatıyla aranabilecekleri ifade edilmektedir⁷⁹.

Biz, arama koruma tedbirine ancak kusur yeteneğine sahip kişiler hakkında başvurulabileceğini, kusur yeteneği azalmış kişiler bakımından da kovuşturma yapılmasının mümkün olması nedeniyle CMK m. 116 gereği arama yapılabilmesini, kusur yeteneği olmayan kişilerinse ancak CMK m. 117’de düzenlenen diğer kişilerin aranmasına yönelik hükümler uyarınca aranabileceğini düşünüyoruz. Örneğin, 12 yaşının altındaki bir çocuğun SSÇ sıfatını alması mümkün olmadığından hakkında yapılacak arama CMK m. 117’ye göre yapılmalıyken, 14 yaşındaki bir çocuk hakkında yargılama aşamasında kusur yeteneğinin gelişip gelişmediği belirleneceğinden CMK m. 116’ya göre arama kararı verilebilecektir.

CMK m. 116’nın başlığı şüpheli veya sanıkla ilgili aramadır. Kararın verilme usulünü düzenleyen CMK m. 119 ve kovuşturma evresinin aleni oluşu nedeniyle bu tedbirin kovuşturma evresinde uygulanma imkânının bulunmadığı şeklindeki görüşe katılmak mümkün değildir⁸⁰. Sanık hakkında arama kararı verilebilir, suç delillerinin elde edilmesine, sanığın yakalanmasına, müsadereesine karar verilen eşyanın bulunmasına yönelik kovuşturma aşamasında da arama koruma tedbirine başvurmak mümkün ve gereklidir. Hatta sanık sıfatına sahip olmanın şüpheli sıfatına sahip olmaktan daha yoğun bir şüphe derecesi gerektirdiğinden, şüphelinin maruz kalacağı arama koruma tedbirine sanığın da açıkça maruz kalabileceği değerlendirilmektedir⁸¹.

⁷⁸ Şahin ve Göktürk, s. 323.

⁷⁹ Erdem s. 41., Şahin ve Göktürk, 475 nolu dipnot-s. 323.

⁸⁰ Centel ve Zafer, 187 nolu dipnot-s. 424

⁸¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 295.

2. Diğer Kişiler

CMK m. 117⁸²,de suç şüphesi altında olamayan diğer kişilerin maruz kalacağı adli arama düzenlenmiştir. Şüpheli, sanık ya da hükümlü bir kimsenin yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesine yönelik olarak, kanun maddesinde belirtilen yerlerde bulunduğunu gösteren somut olguların varlığı halinde diğer kişiler nezdinde arama yapılması mümkündür.

CMK m. 116 açısından arama yapılması için makul şüphe yeterliyken CMK m. 117 açısından somut olguların varlığı aranmaktadır. Düzenleme burada, şüpheden ziyade belirlilik aramaktadır. Somut olguların varlığı ise yapılacak arama sonunda belirli, somut bir delilin bulunacağı şeklinde anlaşılmalıdır⁸³.

Şüpheli veya sanık dışındaki herkes diğer kişiler olarak anlaşılmalıdır. Oldukça geniş kapsamlı olan bu kavrama tüzel kişiler ile resmi makamlar da dâhildir⁸⁴. Diğer kişilerin tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler olması arama koruma tedbirine maruz kalmalarına engel teşkil etmez⁸⁵.

⁸² **5271 sayılı CMK Madde 117 – (1)** Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

(2) Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.

(3) Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.

⁸³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 295.

⁸⁴ “(...) CMK'nın 117. maddesi uyarınca, suç işleme şüphesi altında olmayan diğer kişilerin de üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya kendisine ait diğer yerleri, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla aranabilecektir. "Diğer kişiler" kavramına tüzel kişiler ile resmi makam ve daireler de dahildir. Kişinin tanıklıktan çekinme hakkının bulunması da aramaya engel değildir. Maddenin ikinci fıkrasına göre diğer kişilerle ilgili arama yapılması, makul şüphenin yanı sıra aranılan kişinin veya suç delillerinin, belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. Ancak bu sınırlama şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler bakımından geçerli değil. (...)” **YCGK E. 2018/20-1 K. 2019/535 T. 12.9.2019** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 31.5.2022.

⁸⁵ Öztürk ve diğerleri, s. 510., Şahin ve Göktürk, s. 323.

CMK m. 117/3'e göre yapılacak arama, olayların varlığına bağlı olma yönünden CMK m. 117/2'de belirtilen sınırlamanın dışındadır. Şüpheli veya sanığın bulunduğu veya izlendiği sırada girdiği yerler bakımından CMK m. 117/2'de belirtilen olayların varlığı aranmamaktadır. Düzenlemede “yerler”den bahsedilmekte, konut veya işyeri gibi bir ayrıma gidilmemiştir. Bu nedenle, bu kavrama konut, işyeri ve sair herhangi bir yer dâhildir.

Şüpheli veya sanığın izlendiği sırada girdiği yer kavramı, örneğin kolluk tarafından sıcak takip sırasında girdiği yerler olarak anlaşılabilir. Fakat şüpheli veya sanığın bulunduğu yer kavramının belirlenmesi, CMK m. 117/1 ve 2'nin dolaşılmasının önüne geçmek adına önemlidir. Çünkü CMK m. 117/1 ve 2 bakımından da şüpheli veya sanığın bulunduğu yerler söz konusudur. Düzenlemeden anlaşılması gereken, şüpheli veya sanığın kısa süreli olarak bulunduğu, yerleşmek ya da kalmak amacıyla olmadığı yerler olarak anlaşılmalıdır⁸⁶. Örneğin failin suç işlediği sırada görüldüğü mağaza veya konut CMK m. 117/3'in uygulanmasını gerektirebilir.

Diğer kişilerin maruz kalacağı arama, o kişiler hakkında delil bulunması amacıyla değil, bu kişilerin çevresinde bulunan şüpheli veya sanık hakkında yürütülen adli süreci aydınlatmak amacıyla yapılır. Ayrıca bir yer veya eşyanın birden fazla kullanıcısı var ve bunlardan biri şüpheli veya sanıksa bu durumda artık arama CMK m. 117'ye göre değil CMK m. 116'ya göre yapılmalıdır⁸⁷.

3. Aramanın Özellik Gösterdiği Kişiler

a. Milletvekilleri

Anayasa m. 83/2⁸⁸ gereği kural olarak **milletvekilleri** seçimden önce veya sonra suç işlediğinden bahisle Meclis kararı olmaksızın tutulamaz, sorguya çekilemez,

⁸⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 296.

⁸⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 296.

⁸⁸ **Anayasa m. 83/2:** Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü

tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde ve seçimden önce soruşturmasına başlanmak kaydıyla Anayasa m. 14 belirtilen durumlar bu hükmün dışındadır. Bu durumda da yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Milletvekillerinin yargılanmasına ilişkin Anayasa'da öngörülen hükümlerden anlaşılacağı üzere, milletvekillerinin maruz bırakılamayacağı muhakeme işlemleri tek tek sayılmış, bunlar dışındaki muhakeme işlemleri bakımından bir sınırlama getirilmemiştir⁸⁹. Arama koruma tedbiri bakımından da bir sınırlama getirilmediğinden, milletvekillerinin suç işlediği iddiası olması durumunda soruşturmaya başlanabilecektir. Soruşturma kapsamında deliller toplanacak, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbiri dışındaki diğer tüm koruma tedbirlerine başvurulabilecektir⁹⁰.

b. Hâkim ve Savcılar

2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu m. 88⁹¹ gereği ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında suç işlediği iddia edilen **hâkim ve savcılar** yakalanamaz, üzerleri, konutları aranamaz, sorguya çekilemezler. Bu hüküm gereğince, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hali varsa hâkim veya savcıların konut, araç ve üstünde adli arama yapılabilir. Görüleceği üzere, hâkim ve savcılar bakımından ortaya çıkan suç iddiasının görevleri ile ilgili olup olmadığı hususunda bir ayrıma gidilmemiştir. Görevleri nedeniyle veya adi bir suç işledikleri

maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

⁸⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 297.

⁹⁰ Aldemir s. 229.

⁹¹ **2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu Madde 88** – Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir. **(Mülga son cümle: 22/12/2005 - 5435/43 md.)**

Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

iddiasıyla yapılacak soruşturma işlemleri bakımından, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hali ayırık olmak üzere hâkim ve savcılar hakkında adli arama tedbiri uygulanması mümkün değildir. Hâkim veya savcının konutunda, aracında veya üstünde arama yapılamaz. Bu hükmün yargı bağımsızlığını temin etmek amacıyla getirildiği söylenebilir. Fakat hâkim veya savcının evinde işlenen bir suçun delillerini toplamak veya suç işleyen failin yakalanmasına yönelik hâkim veya savcının evinde ve eklentilerinde adli arama yapılabilir⁹².

c. Vali veya Kaymakamlar İle Diğer Kamu Görevlileri

Vali veya kaymakamlar ile diğer kamu görevlilerin görevleri sırasında işledikleri iddia olunan suçlarla ilgili olarak soruşturma 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre yürütülür. Görev nedeniyle işlenen suçlara yönelik olarak soruşturma izni almaksızın haklarında kural olarak koruma tedbirlerine de başvurulamayacağından adli arama tedbirine de başvurulamaz⁹³. Soruşturma izni verilmesi durumunda soruşturma CMK hükümlerine göre yürütüleceğinden ilgili kamu görevlisi hakkında adli arama koruma tedbirine başvurulabilir. Ancak soruşturma sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine, kaymakamlar için asliye ceza mahkemesine, diğer kamu görevlileri içinse yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine başvurulacaktır.

Kamu görevlilerinin kişisel suçlarından dolayı soruşturma izni almaksızın genel hükümler uyarınca muhakeme işlemleri yapılacağından arama koruma tedbirine de CMK'da belirtilen usule göre hareket edilecektir.

⁹² Aldemir, s. 230.

⁹³ Aldemir, s. 230.

d. Diplomatlar

Diplomatik dokunulmazlığa sahip **diplomatların** konutları, araçları, üstleri, görev yaptıkları misyon binaları aranamaz⁹⁴. Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi gereği dokunulmazlığa sahip kişilerin şüpheli veya sanık sıfatıyla aranması mümkün değildir. Örneğin, üçüncü bir kişinin suç işlediği silah ile misyon binasına girmesi halinde dahi failin yakalanması ve silahın ele geçirilmesi amacıyla misyon binası içerisine girilemez, bina içinde veya eklentilerinde arama yapılamaz⁹⁵. Bu durumda uluslararası mevzuat ve diplomatik girişimlere göre hareket edilir.

e. Noterler

1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 153⁹⁶ gereği **noterlerin** görevleri sırasında veya görevlerinden doğan suçları işledikleri iddia edilmesi durumunda kovuşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanlığı'nın izni gerekmektedir. Noterlik Kanunu m. 156 gereği ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hali olması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecektir. Yine noterlerin kişisel suçlarından dolayı yapılacak muhakeme işlemlerinin genel hükümler çerçevesinde yapılacağı tartışmasızdır.

Noterlerin görevlerinden doğan veya görevleri nedeniyle işledikleri iddia edilen bir suçla ilgili olarak konut veya noterlik dairesinde adli arama yapıp yapılamayacağı hususunda açık bir hükme ihtiyaç yoktur. Suç delillerinin ele geçirilmesi ve/ya yakalama yapılabilmesi için yapılacak adli aramanın, kovuşturma

⁹⁴ **Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 22/3:** Misyon binaları ile içindeki eşyalar ve diğer mallar ve misyonun nakil vasıtaları arama, el koyma, haciz veya icradan bağıştırlar.

Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 36/2: Bu sözleşmede sözü geçen bağışıklıklar kapsamına girmeyen veya ithali ya da ihracı kabul eden Devlet mevzuatınca yasaklanmış olan veya kabul eden Devletin karantina mevzuatına tabi olan eşya ihtiva ettiğinin farz olunmasını gerektiren ciddi sebepler bulunmadıkça, bir diplomatik ajanın şahsî bagajı aranamaz. Sayılan hallerde arama, ancak diplomatik ajanın veya yetkili temsilcisinin huzurunda yapılır.

⁹⁵ Aldemir, s. 237.

⁹⁶ **1512 sayılı Noterlik Kanunu Madde 153** – Noterlerin, görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.

izni verilmesini beklemeye gerek olmadan yapılabileceği şeklindeki görüşe⁹⁷ katılmak mümkündür. Noterler hakkında arama yapılması için Adalet Bakanlığı'na kovuşturma izninin verilmesi gerektiği şeklindeki görüşe⁹⁸ ise katılmak mümkün değildir. Zira adli arama soruşturma işlemi olarak yapılabilir. Örneğin, delillerin elde edilmesine yönelik olarak yapılacak adli arama sonucunda, diğer soruşturma işlemleri de bir bütün halde değerlendirilerek kovuşturma yapmaya yeter şüphenin varlığı halinde, Adalet Bakanlığı'ndan kovuşturma izni talebi Cumhuriyet savcılığınca yapılacaktır.

f. Avukatlar

1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 58⁹⁹ gereği ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında **avukatın** üzeri aranamaz. Dolayısıyla genel kuralın avukatın üstünün aranamayacağı olduğu ifade edilebilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz¹⁰⁰. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar 5235 sayılı Kanun m. 12¹⁰¹'de sınırlı olarak belirtilmiş olup bu suçlar yağma, irtikâp, resmi belgede

⁹⁷ Aldemir, s. 237.

⁹⁸ Özbek, Arama, s. 94.

⁹⁹ **1136 sayılı Avukatlık Kanunu Madde 58** – (Değişik : 23/1/2008-5728/331 md.)

Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve kayıtlı olunan baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz. ⁽¹⁾

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında disiplin hapsi veya para cezası da verilemez.

¹⁰⁰ Aldemir, s. 231.

¹⁰¹ **5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun Madde 12-** (Değişik: 21/2/2014 – 6526/2 md.)

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli

sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve 10 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardır.

Avukatlık Kanunu m. 58 hükmünde geçen aramadan hem adli hem koruma tedbiri olan aramanın anlaşılması gerekmektedir¹⁰². Çünkü bu hükmün amacı, avukatlık mesleğinin en iyi şekilde yerine getirilmesi¹⁰³, savunma hakkının korunması¹⁰⁴, avukatın yargının kurucu bir unsuru olup bağımsız savunmayı temsil etmesi ve sır saklama yükümlülüğü altında olmasıdır¹⁰⁵.

Avukatlık Kanunu m. 36¹⁰⁶'da avukatların sır saklama yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre avukatlar müvekkillerine ait her tür ailevi, ticari, kişisel sırları bilebilir ve bunlara ilişkin bilgi ve belge bulundurabilir. Bu bilgi veya belgelerin başkaları tarafından öğrenilmesi, avukatlık mesleğinin tarihsel ve güncel anlamının yitirilmesidir. İlgili düzenleme ile getirilen teminat avukatlık mesleğinin hak, yetki ve sorumluluklarına uygun şekilde mesleğin icrasını temin etmeye yöneliktir¹⁰⁷. Avukatların aranmasına yönelik farklılaşan yanlara aşağıda ilgili bölüm başlıkları altında yer verilecektir.

iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.

¹⁰² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 297.

¹⁰³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 297.

¹⁰⁴ Aldemir, s. 231.

¹⁰⁵ Öztürk ve diğerleri, s. 512.

¹⁰⁶ **1136 sayılı Avukatlık Kanunu Madde 36** – Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

¹⁰⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 298.

C. Aramanın Yapılacağı Yer

Arama yapılacak yerden maksat, bir kimsenin üstünde, eşyasında, konutunda, işyerinde veya ona ait olan yerlerdir. Bu başlık altında bu kavramları ve ilgili yerlerde özellik arz eden durumları inceleyeceğiz.

1. Kişinin Üstünde Arama

Bir kimsenin üstünün aranması, elbise üzerinde veya altında, cilt üzerinde veya doğal vücut boşluklarında gözle veya elle yapılan ve gizli olan bir şeyi bulmaya yönelmiş araştırma işlemidir¹⁰⁸. Kişinin üzerinde bulunan her türlü giysi, aksesuar, peruk ve protezler bu kapsamdadır¹⁰⁹. Kişinin üstünde yapılan aramada kişinin bedenine müdahale edilemez¹¹⁰. Ölçü, CMK m. 75 ve devamında düzenlenen beden muayenesine dönüşmeden yapılmasıdır. Aksi durumda beden muayenesine ilişkin hükümlere göre hareket edilmelidir¹¹¹. Örneğin, şüphelinin rızası dışında saçını, sakalını kesmek, bir şey yutup yutmadığını tespit etmek amacıyla midesinin boşaltılması, ilaç şırınga etmek mümkün değildir.

CMK m. 75¹¹², şüpheli veya sanık hakkında yapılacak beden muayenesini, iç ve dış beden muayenesi olarak ikiye ayırmış ve CMK m. 76'nın aksine yalnızca iç

¹⁰⁸ Öztürk ve diğerleri, s. 510.

¹⁰⁹ Aksoy, s. 48.

¹¹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 304.

¹¹¹ Öztürk ve diğerleri, s. 510.

¹¹² 5271 sayılı CMK Madde 75 – (Değişik: 25/5/2005 – 5353/2 md.)

(1) Bir suçla ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

(2) İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

(3) İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

beden muayenesinin nasıl yapılacağını düzenlemiştir. Bu nedenle, şüpheli veya sanık hakkında yapılacak dış beden muayenesi, dolaylı olarak aramaya ilişkin hükümler çerçevesinde icra edilecektir¹¹³.

Kişinin çıplak soyunmasını gerektirecek, cinsel organ, anüs gibi vücut boşluklarında yapılacak arama iç beden muayenesidir. Dolayısıyla CMK m. 75 ve devamına göre yapılacaktır. Üst araması sırasında kişinin ar ve hayâ duygularına saygı gösterilmeli, aynı cinsiyette kolluk görevlisi tarafından kişinin üstü aranmalıdır¹¹⁴.

Kişi özgürlüğüne ve insan onuruna bir müdahale niteliği taşıyan üst aramasının, kolluk görevlilerince hâkim kararı olmaksızın arama yapabildiği durumlarda keyfilikten uzak şekilde icra etmesi gerekmektedir¹¹⁵.

Üst araması, konutta ve sair yerlerde yapılacak bir arama veya yakalama amacıyla yapılan bir arama kararının icrası kapsamında da yapılabilir. Kolluk görevlilerinin güvenlik ihtiyacı sebebiyle veya arama yapılan yerde bulunan kişilerin üstlerinde delil bulunabileceği ihtimali söz konusu ise CMK m. 116 ve m. 117'deki şüpheyeye ilişkin kurallar çerçevesinde arama yapılabilir. Ayrı bir arama kararına ihtiyaç olmadığı öğretide ifade edilmektedir¹¹⁶.

2. Kişinin Eşyasında Arama

Eşya, hukuki manada kişilik değeri oluşturmayan, üzerinde hâkimiyet kurulabilen, ekonomik olarak değeri olan belirli bir maddi varlıktır¹¹⁷. Maddi bir

(4) Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.

(5) Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.

(6) Bu madde gereğince alınacak hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.

(7) Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.

¹¹³ Öztürk ve diğerleri, s. 510.

¹¹⁴ Turhan, s. 240.

¹¹⁵ Aksoy, s. 48.

¹¹⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 304.

¹¹⁷ Osman Gökhan Antalya ve Murat Topuz, **Eşya Hukuku Cilt: IV / 1**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2019, s. 57-58.

varlığı olan, taşınabilir halde ve delil niteliğine haiz her şey eşya olarak aranabilir¹¹⁸. Çanta, valiz, bavul, paket, kutu, CD, DVD, defter, kasa, para gibi şeyler eşya kavramı içinde aramanın konusunu oluşturabilirler¹¹⁹. Kişinin yanında bulunan ve gözle veya elle yapılan gizli bir şeyi ortaya çıkarmaya yönelik araştırma işlemi olan eşyada arama, konut veya işyeri gibi bir yerde ise, konutta ve işyerinde aramayı düzenleyen hükümler uygulanacaktır¹²⁰.

Eşyaya sahip olmak, mülkiyet gibi bir hakka dayanabileceği gibi kişinin haksız olarak elinde bulundurduğu yani zilyetliğinde olan eşyanın da aranması mümkündür. Örneğin, bir hırsızın hırsızlık nedeniyle elde ettiği eşya aranabilir. Eşyaya sahip olan kişinin fiili kullanımı yeterlidir, eşyanın maliki olup olmaması, eşyaya emanetçi veya refakatçi olup olmamasının bir önemi yoktur¹²¹.

3. Kişinin Konutunda Arama

Konut; kişinin geçici de olsa fiilen oturduğu, her tür yeri ifade etmektedir¹²². Konut, ikametgâh kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Zira ikametgâh, bir kimsenin sürekli olarak yerleşmek amacıyla oturduğu ve fiilen kullandığı yer anlamındadır. Bu yönüyle konut kavramının tercih edilerek, dokunulmazlığın etki alanının genişletildiği öğretide ifade edilmektedir¹²³.

Konut kavramının ikametgâh kavramından geniş bir kavram olmasının amacı, özel hayatın geçtiği yerlerin ve bu özel alana müdahalenin izin istenmeksizin veya zorla gerçekleştirilmesinin önlenmek istenmesidir¹²⁴. Bu yaşam alanının devamlı veya geçici olarak kullanılması bir önem arz etmez. Örneğin, otel odası, karavan, çadır, kulübe, yurt odası gibi yerler de konut kavramı içerisinde değerlendirilmelidir¹²⁵. Ayrıca bir konutun eklentileri de konutun bir parçasıdır. Konut ile bağlantısı olan bu

¹¹⁸ Özbek, Arama, s. 117.

¹¹⁹ Aksoy, s. 63.

¹²⁰ Öztürk ve diğerleri, s. 511.

¹²¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 304-305.

¹²² Öztürk ve diğerleri, s. 511.

¹²³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 299

¹²⁴ Özbek, Arama, s. 108.

¹²⁵ Şahin ve Göktürk, s. 323.

yerlerin konutta yapılacak olan aramaya ilişkin hükümler çerçevesinde aranması gerekir¹²⁶.

Bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi için, bir özgüleme iradesi aranmaktadır¹²⁷. Bu iradenin üçüncü kişilerce anlaşılabilir olması gerekmekte olup meşru bir hakka dayanması gerekir. Bu hak, mülkiyet olabileceği gibi zilyetlik de olabilir¹²⁸.

Arama, bulunması istenen şeyin niteliği göz önünde bulundurularak, amaca ulaşmak için gerekli olan ölçüde icra edilir. Aranacak yerde bulunan kişilerin özel hayat ve kişisel mallarına gerekli azami özen gösterilmelidir¹²⁹. Ayrıca aranacak eşyanın kasa gibi kilitli bir eşya olması durumunda, masrafı kollukça karşılanmak üzere kilit çilingir marifetiyle açtırılabilir¹³⁰. Bu işlem, eşyanın bulunduğu yerde yapılmasına imkân vermiyor veya yapılması çok masraflı ve külfetli ise eşya kolluk tarafından muhafaza edilerek başka bir yere götürülmek suretiyle de açtırılabilir¹³¹.

¹²⁶ “(...)Arama kararı hakim tarafından verilmemiş, jandarma komutanlığının istemi üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından verilen yazılı arama ve el koyma kararında gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığından ve derhal arama yapılmaması halinde delillerin kaybolacağından bahsedilmediği gibi, 20:50 - 21:15 saatleri arasında sanığın konutunun eklentisi niteliğindeki bodrum katında yapılan arama sonucu düzenlenen olay tutanağının jandarma görevlileri ve sanık tarafından imzalanan arama işlemine Cumhuriyet savcısının katılmadığı, ihtiyar heyeti veya komşulardan iki kişinin de arama sırasında hazır bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu tespitlere göre, Kanun'un emredici hükümlerine uyulmadan yapılan arama sonucu elde edilen deliller ve bu kapsamda el konulan eşyanın, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil niteliğinde olması sebebiyle hükme esas alınamayacağı ve dosya içeriğinde bundan başkaca sanığın cezalandırılmasına yeterli delillerin bulunmadığı gözetilerek, atılı suçtan sanığın beraati yerine, delillerin takdirinde yanılgiya düşölmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması,(...)”

Yar 7. CD. E. 2014/2979 K. 2015/15219 T. 15.4.2015 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 4.6.2022

¹²⁷ Aksoy, s. 66.

¹²⁸ Turhan, s. 240.; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 300.

¹²⁹ Aldemir, s. 212.

¹³⁰ Aydın, s. 76.

¹³¹ Aldemir, s. 213.

4. Kişinin İşyerinde Arama

İşyeri bir kimsenin mutad sanatını icra ettiği yerdir¹³². 4857 sayılı İş Kanunu m. 2’de *işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime* olarak işyeri tanımlanmıştır¹³³. İşyerine ait yerler ile eklentileri ve benzer yerleri bir bütün olarak işyeri kavramına dâhildir¹³⁴. Konut ile işyerinin aynı yer olması durumunda işyerine ilişkin esasların geçerli olacağı ileri sürülmektedir¹³⁵.

İşyerinin faaliyeti devamlılık arz etmek zorunda olmayıp kazanç sağlanıp sağlanmaması da önemli değildir.

¹³² Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2017, s. 193-194., Özbek, Doğan, Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 300.

¹³³ **4857 sayılı İş Kanunu-Madde. 2/3-4:** İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

¹³⁴ “(...)Somut olayda, ihbar üzerine, ihbara konu "F. Mahallesi ...İstanbul " adresi için sulh ceza mahkemesinden arama kararı alındığı, işyerine giden kolluk görevlilerinin adresin tanık ...'e ait olduğunu tespit ettikleri, tanığın verdiği bilgiye göre sanık ...'ın işyerini alt kattaki bodruma taşındığını ve buranın ... adresinden müstakil girişinin olduğunu öğrenmeleri üzerine görevlilerce tanzim edilen 15/11/2013 tarihli, 20.15'de düzenlenen iş yeri arama, el koyma, Cumhuriyet savcısıyla telefon görüşme, yakalama tutanağına göre, Cumhuriyet savcısına haber verildiğinin ve Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı üzerine işyerinde arama yapıldığının ve dosya içinde yazılı arama emrinin bulunmadığının anlaşılması karşısında, işyeri içerisinde yapılacak aramanın yazılı emir ile yapılabilecek olması değerlendirilerek, CMK'nın [116](#), 117 ve [119](#). maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" veya "yazılı arama emri" alınmadan arama yapılması hukuka aykırı olacağından(...)” **Yar 20. CD. E. 2019/6157 K. 2020/3560 T. 30.6.2020** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 4.6.2022

¹³⁵ Öztürk ve diğerleri, s. 511.

a. Avukat Büroları

Avukat büroları, avukatların mesleklerini icra ettikleri işyeridir. CMK’da avukat bürolarının aranması özel olarak düzenlenmiş ve sıkı koşullara bağlanmıştır. Avukat bürolarında arama, elkoyma gibi tedbirler özellik göstermektedir. Bunun sebebi de çalışmamızda daha önce ifade ettiğimiz avukatlık mesleğinin tarihsel ve güncel misyonudur.

Avukatın bürosunda yapılacak olan aramanın CMK m. 130¹³⁶,da ayrıca düzenlenmiş olması avukatın müvekkiline yönelik yapılacak aramayı güvence altına almak ve avukata kişi olarak değil, mesleki olarak daha güvenli bir ortam yaratmak amacıyla getirildiği ifade edilmektedir¹³⁷. Bunun sonucu olarak avukatın şüpheli veya sanık sıfatında olması durumunda aramaya ilişkin genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı ifade edilse de¹³⁸ bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Herkes gibi avukatların özel yaşamına, konutuna, işyerlerine dair dokunulmazlık ve saygı duyulmasını talep etme hakları vardır. Avukat ile müvekkilleri arasındaki ilişkinin güven temeline dayalı oluşu, ister şüpheli veya sanık olsun isterse üçüncü kişi sıfatında olsun aramaya maruz kalan avukatın, müdahale karşısında sıkı koşullara bağlanmasını gerekli kılar¹³⁹. Zira bu güvenin ve savunma

¹³⁶ **5271 sayılı CMK Madde 130** – (1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkra da öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.

(3) Postada elkoyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine ikinci fıkra da belirtilen usuller uygulanır.

¹³⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 301.

¹³⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 301.

¹³⁹ Öztürk ve diğerleri, s. 512.

dokunulmazlığının korunması zorunludur. Bu nedenle biz de avukatın bürosunda yapılacak arama işleminde, ister avukatın kendi suç şüphesi altında olsun isterse de diğer kişi sıfatında aramaya maruz kalacak olsun, özel hükümlerin uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Aksinin kabulü savunma hakkının, sır saklama yükümlülüğünün, güven ilişkisi temelinin sarsılmasına yol açabilecektir¹⁴⁰.

Avukat bürosunda muhafaza edilen delil, bilgi veya belgelerin avukatın suç şüphesi altında olduğundan bahisle genel hükümlere göre yapılacak arama işlemi sırasında kollukça elde edilmesinin sonuçları vahim olacaktır. Bu nedenle avukat bürolarında yapılacak her arama işleminde CMK m. 130'un uygulanması gerekir.

Ayrıca avukatın bürosu ve konutunda yapılacak aramalara ilişkin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.58'de düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre avukatın bürosunda ve konutunda ancak mahkeme kararıyla, kararda belirtilen olayla ilgili olarak, Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro başkanının veya görevlendireceği bir avukatın gözetiminde arama yapılabilir.

CMK m. 130'a göre avukat büroları ancak mahkeme kararıyla ile aranabilir ve arama Cumhuriyet savcısının denetiminde gerçekleştirilir. Ayrıca bu arama işleminde arama tanığı olarak baro başkanı veya baro başkanının görevlendireceği bir avukat hazır bulunur. Bu arama tanıkları olmadan arama işlemine başlanamaz.

¹⁴⁰ **EREM** avukat bürolarında arama ile ilgili aynen şu ifadeleri kullanmaktadır: “*Arama en ağır bir soruşturma tedbiridir. Zira bu tedbir kişinin temel haklarını (mesken masuniyeti, sır masuniyeti gibi) ihlal eder. Kolaylıkla verilen arama kararları bu tedbirin niteliğinin anlaşılamamış olduğunu gösterir. Avukatların yazıhanelerinde arama ise daha vahim bir haldir. Zira avukatlar tam bir güven içerisinde bulunmazlarsa mesleklerini ifa edemezler. Avukatın bürosu basit bir iş mahalli değildir. Avukatın (müdafinin) yazıhanesinin aranabileceğini düşünen bir müvekkilin avukatına güvenmesine imkân yoktur. Aranabilen avukat yazıhanesi tuzak haline gelebilir. Zamanla, çok az kişi bu tuzağa düşer. Şüphe edilen bir şahsın avukatı varsa, onun bürosunda delil bulunabileceği ümidine kapılan zabıta, savunma emniyetine en büyük darbeyi vurmuş olur. Zabıtaya ‘savunma özgürlüğü’nü inkar imtiyazını tanıyan bir kanun hükmü yoktur. ‘Savunma özgürlüğü’ yalnız duruşmada serbestçe savunma yapabilme olanağı değildir. Kişi dilediği delili getirmek veya getirmemek takdirine de sahip bulunmalıdır. Nasıl sanık yemine zorlanamazsa, aynı şekilde elinde bulunan delili vermeğe de zorlanamaz. Avukat yazıhanesine intikal etmiş bir delil artık savunmanın takdirine tevdi edilmiştir. Fransa’da Toulouse parlmanı bir avukat yazıhanesinde yapılan aramayı ve bu sırada ele geçen bazı delillerin zaptını iptal etmişti. Bu olayın olduğu yıl 1672 idi (!)” Faruk Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, TBB Yayınları, Sevinç Matbaası, İkinci Bası, Ankara, 1973, s. 74-75.*

Ayrıca belirtmek gerekir ki, gecikmesinde sakınca olan halin varlığı durumunda bile avukatın bürosunda savcı kararı ile arama yapılamaz. Böylelikle, savunma bağımsızlığı daha sağlam bir güvence altına alınmıştır¹⁴¹.

AİHM *Niemietz/Almanya*¹⁴² davasında avukatın bürosundaki arama kararının özel usul güvenceleri içermeyecek ve meslek sırrı kavramını önemli bir biçimde ihlal edecek şekilde çok genel düzenlenmiş olduğu durumlarda, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması gibi meşru bir amaç bulunsa dahi ile orantısız olduğunu ve arama yapılamayacağını değerlendirmiştir. Arama yapılması durumunda AİHS m. 8'in ihlal edilmiş olacağını kaydetmiştir¹⁴³.

Arama sonucu el koyma kararı verilmesi halinde avukata ve arama tanığı olan baro başkanı veya temsilcisi bu karara karşı çıkabilir. El konulanların müvekkilleri ile avukatlık mesleği gereği arasındaki ilişkiye ait olduğu iddiasında bulunabilir. Bu durumda el konulan şeyler ayrı bir zarf veya pakete konularak mühürlenip muhafaza altına alınır. Soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde hâkim yahut mahkeme tarafından 24 saat içinde bu itiraz hakkında karar verilir. El konulan şeyin avukat ile müvekkil arasındaki ilişki nedeniyle olduğu tespit edildiğinde, el konulan şeyler derhal avukata iade edilir ve yapılan işleme dair tutanaklar ortadan kaldırılır¹⁴⁴.

5. Kişinin Diğer Yerlerinde Arama

Diğer yerlerden maksat, konut veya işyeri sayılmayan, kural olarak özel mülkiyete ait yerlerdir¹⁴⁵. Bu yerler taşınmazdır, başkalarının izinsiz giriş çıkışının engelleyecek birtakım önlemlerin alındığı, dışarıdan bakıldığında özel bir tahsis amacının olduğu anlaşılan yerlerdir.

¹⁴¹ Serhat Sinan Kocaoğlu, “Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2012/1, s. 58.

¹⁴² <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57887> E.T. 4.6.2022.

¹⁴³ Kocaoğlu, s. 59.

¹⁴⁴ Aydın, s. 115.

¹⁴⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 300.

Bir konutun ayrılmaz parçası sayılamayacak kadar ortak kullanıma özgülenmiş yerler de diğer yerler içerisinde değerlendirilebilir. Örneğin, müşterek banyo/mutfak, ardiye, samanlık, taşınılmamış ev diğer yerler olarak düşünülebilir¹⁴⁶.

Özellik arz eden bir başka alan olan askeri mahallerde aramadır. Askeri mahalden maksat da münhasıran askerlik hizmetine sunulmuş yerlerdir¹⁴⁷. Askeri mahallerde yapılacak aramaya ilişkin olarak CMK m. 119/5¹⁴⁸'te özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, askeri mahallerde, kural olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde ve arama işlemine askeri makamların da katılacağı şekilde kolluk görevlilerince arama gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcının yazılı emri üzerine askeri makamların katılımı ile kolluk görevlilerinin arama işlemi gerçekleştirebileceği belirtilmiştir.

D. Aramanın Zamanı

Arama kural olarak gündüz icra edilir. CMK m. 118/1'e göre konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece arama yapılamaz. Ancak CMK m. 118/2'ye göre suçüstü hali veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hal ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar etmiş kişi veya tutuklu veya hükümlünün yakalanması amacıyla yapılacak aramalar gece de yapılabilir.

Gece kavramından ne anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak CMK'da bir düzenleme yoktur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 6/1-e'de gece vakti; *güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi* olarak tanımlanmıştır.

İfade etmek gerekir ki TCK'da yapılan tanım, ceza kanunlarının uygulanması bakımından sonuç doğurur. CMK bakımından bu tanımın uygulanıp uygulanmayacağı

¹⁴⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 301.

¹⁴⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 305.

¹⁴⁸ **5271 sayılı CMK Madde- 119- (5) (Değişik: 25/7/2018-7145/14 md.)**

Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından arama yapılabilir.

hususla tartişmalıdır. Kanun koyucunun ayrıca bu tanımını yapması gerektiği öğretide belirtilmiş olsa da CMK m. 118'deki gece deyiminden TCK'da yapılan tarifiñ uygulanabileceği ifade edilmektedir¹⁴⁹.

Aramanın gündüz yapılacağı kuralı, aramaya gündüz başlanacağı anlamına gelmektedir¹⁵⁰. Gündüz başlanan bir aramaya gece de devam edilebilir. Fakat aramanın gereksiz yere uzatılıp dürüst işlem ilkesine aykırı hareket edilmesi halinde arama hukuka aykırı hale gelecektir¹⁵¹.

Aramanın zamanı konusunda, gece-gündüz ayırımından başkaca bir belirleme yapılmamıştır. Genel tatil günlerinde, bayramlarda arama yapılamayacağına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bu haliyle aramanın zamanı bakımından sadece gece-gündüz ayırımına dikkat etmek gerekmektedir.

1. Aramanın Gündüz Yapılacağı Kuralının İstisnaları

CMK m. 118'e göre konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vakti aramanın yapılamayacağına ilişkin dört istisna getirilmiştir. Bunlar:

- Suçüstü hali,
- Gecikmesinde sakınca bulunan hal,
- Yakalanmış veya gözaltına alınmış olan kişinin firar etmesi,
- Firar eden tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanmasıdır.

a. Suçüstü Hali

CMK m. 2-j'de suçüstü hali tanımlanmıştır. Buna göre; *işlenmekte olan suç veya henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç yahut fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç* olarak tanımlanmıştır.

¹⁴⁹ Centel ve Zafer, 198 numaralı dipnot s. 427.

¹⁵⁰ Centel ve Zafer s. 427., Yenisey ve Nuhoğlu, s. 421.

¹⁵¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 306.

İlk hal olan suç işlenmesi, failin icra hareketlerine devam ettiği henüz suçun tamamlanmadığı haldir. Asıl suçüstü hali, işlenmekte olan suçtur¹⁵². Diğer hallerde fail suçu tamamlamıştır. İcra hareketleri sona ermiştir. Fail birinde suçu işledikten sonra takip edilmekte, diğerinde takip edilmemekle birlikte suçun az önce işlendiğini gösteren eşya veya delillerle yakalanmıştır.

Bu üç durumdan birinin varlığı halinde, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece arama yapılabilir. Bu sayede delillerin elde edilmesi veya failin yakalanmasına yönelik yapılacak aramanın amacına başka türlü ulaşamayacağı ifade edilebilir.

b. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal

CMK’da gecikmesinde sakınca bulunan halden ne anlaşılması gerektiğine dair bir hüküm yoktur. Yönetmelik m.4’te ise adli arama bakımından *derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli* olarak tanımlanmıştır.

Aramanın gündüze bırakılması durumunda aramanın sonuçsuz kalacağı ihtimalinin bulunması durumunda gecikmesinde sakınca bulunan hal söz konusu olabilir¹⁵³. Bu hususa arama kararı başlığı altında tekrar dönülecektir.

c. Yakalanmış veya Gözaltına Alınmış Olan Kişinin Firar Etmesi

Yapılan düzenleme ile özgürlüğü kısıtlanmış bazı kişiler bakımından sınırlı bir sayım yapılmıştır. Firar etmek, kaçmak anlamına gelmektedir. Yakalanmış veya gözaltına alınmış kişinin kaçması durumunda gece arama yapmak mümkündür. Kaçan kişinin nerede geceleyeceğinin tespiti ve yakalanması amacıyla bu istisnaya yer verilmiştir¹⁵⁴.

¹⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 308.

¹⁵³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 308.

¹⁵⁴ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 421.

d. Tutuklu veya Hükümlünün Tekrar Yakalanması

Tutuklu, hakkında yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma nedeniyle özgürlüğü kısıtlanmış kişidir. Soruşturma veya kovuşturma aşamasında kişinin mahkeme kararıyla tutuklu halde olmasına karar verilebilir. Kişi hakkında mahkûmiyet hükmü verildiği takdirde bu hükmün kesinleşmesiyle birlikte kişi hükümlü sıfatına sahip olur.

Bu kişilerin yakalanması amacıyla konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vakti arama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

E. Arama Kararı

Arama koruma tedbirine soruşturmanın başından kovuşturmanın sonuna kadar her aşamada başvurulabilir¹⁵⁵. Adli aramaya soruşturmaya başlandıktan sonra hükmün kesinleştiği aşamaya kadar başvurulabilir olsa da özellikle kanun yolu aşamasında verilen hükmü sadece hukuki yönden incelemekle görevli temyiz merciince delil elde etmek amacıyla arama kararı verilmesi mümkün değildir. Muhakemenin iadesi istenmişse bu aşamada da arama tedbirine başvurulabilir¹⁵⁶.

CMK m. 119/1'e göre arama kararı kural olarak hâkim tarafından verilebilir. Arama kararının kural olarak hâkim tarafından verilmesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olacağından birey bakımından bir teminattır. Nitekim bu husus temel hak ve özgürlükleri düzenleyen Anayasa hükümlerinde de açıkça belirtilmiştir. Çünkü hâkimden beklenen sadece yasaya değil, amaca uygunluğu da denetlemesidir¹⁵⁷.

Arama kararının hâkim tarafından verilmesinden önce kolluk, arama kararı alınmasını talep ettiği durumlarda, makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur. (Yönetmelik m. 7/1) Cumhuriyet savcısı bunun üzerine, hâkimden arama kararı talebinde bulunur.

¹⁵⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 309.

¹⁵⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 309.

¹⁵⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 309.

Aramaya karar verilmesi için CMK m. 116-117'deki koşullara uygun bir talepte bulunulması gerekir¹⁵⁸. Bu koşullara uygun olmayan arama talebi, hâkim tarafından reddedilmelidir. Kabulü halinde verilen karar hukuka aykırı olacaktır.

Arama kararı olmaksızın ilgilinin rızasının olduğundan bahisle arama yapılması mümkün değildir. İlgilinin rızasının fesada uğratılarak elde edilebileceği, arama kararı verilmesine ilişkin koşulların bu sayede dolaşılabilirliği ihtimali dahi adil yargılama ilkesine aykırı olacaktır¹⁵⁹. Uygulamada muvafakatlı arama şeklinde ifade edilen arama hukuka aykırı niteliktedir¹⁶⁰. Aksinin kabulü, aramaya muhatap olan kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Arama kararını verecek hâkim, CMK'da açıkça gösterilmemiştir. Bu nedenle genel görev kuralları gereği, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimince, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten mahkeme hâkimi veya heyet halinde teşekkül eden bir mahkeme ise heyet tarafından arama kararı verilecektir. En nihayetinde acele hallerde başkan tarafından da arama kararı verilmesi mümkündür¹⁶¹.

Arama kararının yazılı olacağından kuşku yoktur. Arama kararında, neyin, kimin arandığı, aramanın hangi suçla ilgili olduğu, aramanın geçerli olduğu süre ve arama yapılan yer konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerse bu yerin neresi olduğu açıkça belirtilmelidir¹⁶².

CMK m. 119/2'de arama kararı veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilir denmekle, aramanın sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Aksi halde verilecek bir arama kararı kişi hak ve özgürlüklerine keyfi ve sınırsız bir müdahale teşkil edecektir.

Yönetmelik m.7/d' de ise CMK m. 119/2'ye ek olarak "*aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde el konulup konulmayacağı*" gösterilir denmektedir. Yönetmelikteki bu hüküm ile birlikte arama kararının bir el koyma kararına dönüşeceği, CMK'da

¹⁵⁸ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 418.

¹⁵⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 310.

¹⁶⁰ Ünver ve Hakeri, s. 382.

¹⁶¹ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 417.

¹⁶² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 310.

düzenlenmiş olmayan ve temel hak ve özgürlüklere müdahaleye yönelik bu düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu ifade edilmektedir¹⁶³.

Arama kararı, CMK m. 33 gereği Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir. Koruma tedbirlerine ilişkin verilen hâkim veya mahkeme kararları, koruma tedbirinin sonuçsuz kalmasına sebep olabileceğinden ilgisine tebliğ edilmez. Arama öncesi ilgisinin bilgilendirilmesi yeterli ve gereklidir.

CMK m. 119/1'e göre "*gecikmesinde sakınca bulunan hallerde*" Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilir. Belirttiğimiz üzere kural hâkim kararıyla arama yapılması olsa da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu kurala istisna getirilmiştir¹⁶⁴.

Gecikmesinde sakınca bulunan halden ne anlaşılabileceğine ilişkin daha önce yaptığımız açıklamalarımızı yineliyoruz. Arama kararı için hâkime başvurmak, aramanın başarısız olması ihtimalini doğuruyor veya aramayı olanaksız kılıyorsa bu durumda gecikmeden söz etmek mümkündür¹⁶⁵. Gecikme¹⁶⁶ kolluğun veya savcılığın hâkimden karar almasına kadar geçecek sürede bu tedbire başvurmamasını anlamsız hale getirmesi söz konusu olduğunda gündeme gelecektir. Aksi halde, hâkim teminatından ayrılmayı kabul etmek mümkün değildir. Bu durumun değerlendirilmesinde de kolluk görevlilerinin, savcılığın dürüst işlem ilkesine uygun şekilde hareket etmesi gerekir. Buna uygun şekilde hareket etmeksizin yapılan arama, hukuka aykırı nitelikte olacaktır.

Gecikmesinde sakınca bulunan halleri mümkün olduğunca dar yorumlamak ve uygulamada hâkime, savcıya ulaşılır bir adalet mekanizması kurmak temel hak ve özgürlükleri teminat altına alan anayasa hükümlerinin bir gereğidir. Kolluğun, soruşturmayı yürütecek savcıya, savcının soruşturma aşamasında yetkili sulh ceza hâkimine günün her saati, hızla ulaşabilir olması gerekir. Aksi halde kollukça icra

¹⁶³ Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 158.;Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 311.

¹⁶⁴ Aksoy, s. 76.

¹⁶⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 313.

¹⁶⁶ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 4:** Gecikmesinde sakınca bulunan hâl:

a) Adli aramalar bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini,

edilecek aramaların gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı içinde değerlendirileceği ortadadır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımında adliyenin yirmi dört saat esaslı bir çalışma prensibiyle hareket etmesi ve usule uygun şekilde, yazılı, gerekçeli arama kararının aramanın icrasından önce alınması gerekmektedir. Aksi durumda yapılacak arama hukuka aykırı nitelikte olacaktır¹⁶⁷.

Kolluk amirinin arama kararı verebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan hal ile savcıya ulaşılamaması durumunun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Kolluğun savcıya ulaşamaması durumunda Yönetmelik m.7/3'te ilgili kolluk görevlilerince neden Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı, Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına ekleneceği belirtilmiştir¹⁶⁸.

Kolluk amirinin arama kararı verme yetkisini sınırlandırılan bu iki koşulun da muğlak olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁹. Zira gecikmesinde sakınca bulunan hal ile savcıya ulaşılamama durumunun somut olarak nasıl uygulanacağı kolluk görevlilerine bırakılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki konutta, işyerinde ve diğer kapalı alanlarda kolluk amirinin arama kararı verme yetkisi yoktur. Buralarda arama karama kararı verme yetkisi kural olarak hâkimde gecikme bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısındadır.

Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan aramanın sonuçları derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. CMK m. 161/3 yer alan, Cumhuriyet Savcısının, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı, acele hallerde sözlü olarak verebileceği ve sözlü emrin en kısa sürede yazılı olarak bildirileceği hükmü, anayasal zorunluluk olarak istisnasız

¹⁶⁷ “(...)Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmiş yazılı bir arama izni bulunmasına rağmen dosya içerisinde bulunan arama tutanağının tarih ve saati incelendiğinde aramanın hafta içi mesai saatleri içerisinde yapılmış olması gecikmesinde sakınca bulunma sebebinin belirtilmediği bu nedenle arama kararının savcılık tarafından verilemeyeceği, bu itibarla yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu, (...)”**Yar. 7. CD E. 2016/20507 K. 2020/16931 T. 18.11.2020** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E. T. 4.6.2022

¹⁶⁸ **Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 7/3:** Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hâllerde kolluk âmirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemi üzerine; ilgili kolluk görevlilerince neden Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı, Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına eklenir.

¹⁶⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 314.

yazılı emrin arandığı koruma tedbirlerinde genel kural olarak uygulanamaz¹⁷⁰. Fakat bu tür acil durumlarda kayda geçen telsiz aracılığıyla verilen sözlü emirde yazılılık koşulunun yerine getirildiği de ifade edilmektedir¹⁷¹.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama kararının sonradan hâkim onayına sunulmasına, CMK'da bu hususta bir hüküm olmadığından gerek olmadığı öğretilde ifade edilmektedir¹⁷². Fakat arama dışında el koyma emri savcı tarafından verilmişse bu emrin 24 saat içinde hâkimin onayına sunulması zorunludur. Hâkim de kararını el koymadan 48 saat içinde açıklar, aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar.

Anayasa m. 20'de "(...) usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." denmiştir.

Anayasa m. 21'de ise "usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." denmiştir.

¹⁷⁰ Keskin Kızıroğlu, s. 153.

¹⁷¹ Keskin Kızıroğlu, s. 153.; "(...) Somut olayda, haklarındaki somut istihbari bilgi kapsamında adresleri ve kimlik bilgileri tespit edilerek, olaydan iki gün önce fiziki takip altına alınan sanıklar hakkında, somut suç şüphesi oluşmuştur. Bu haliyle sanık ...'in; mevcut somut suç şüphesine rağmen, CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" veya "yazılı arama emri" alınmadan aranması hukuka aykırı olduğu gibi; 5271 Sayılı CMK'nın 119/2. fıkrasında belirtildiği üzere konutta yapılan aramaların, "hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri" ile yapılması mümkün olduğu halde, temyize gelmeyen sanık ...'nın konutunda adli arama kararı veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş yazılı arama emri bulunmadığı aşamada, düzenlenen tutanağa göre Cumhuriyet savcısının sözlü talimatına dayanılarak arama yapılması da hukuka aykırıdır. (...)”**Yar. 20. CD E. 2016/1697 K. 2016/4933 T. 29.9.2016** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 4.6.2022

¹⁷² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 315.

Yukarıda alıntıladığımız iki hükümde de yetkili merciin kararını 24 saat içinde görevli hâkimin onayına sunacağı, hâkimin el koymadan itibaren 48 saat için kararını açıklayacağı belirtilmektedir. Buna rağmen hâkim denetiminin sadece el koyma bakımından arandığı ifade edilmektedir¹⁷³.

Anayasanın getirdiği teminat gereği, uygulamada arama kararlarının hâkim onayına sunulduğu görülmektedir. Biz bu uygulamanın yerinde ve doğru olduğunu düşünüyoruz. Hâkim tarafından verilen arama kararının el koyma işlemi gerçekleşip gerçekleşmemesinden bağımsız olarak denetlenmesi gerekir. Anayasada el koyma bakımından değil, arama kararı bakımından da hâkim teminatı getirmektedir. Bu hususta CMK’da açık bir hüküm bulunmasa da Anayasa m. 20-21’de yer alan hükümlerden bu onayın alınması, arama kararlarının bu şekilde hâkim denetimine sunulması gereklidir¹⁷⁴. CMK’da açıkça bir hüküm olmasa da anayasal hükmü bu zorunluluğu getirmektedir.

Yönetmelik m.8’de bazı durumlarda arama kararı almaksızın arama yapılabilmesine imkân tanımıştır. Bu durumlar karar alınmadan yapılacak arama başlığı altında şu şekildedir:

Madde 8 - Aşağıdaki hâllerde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz:

- a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde¹⁷⁵,*
- b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemini yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında,*

¹⁷³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 315.

¹⁷⁴ Aynı yönde: Oğuzhan Sapan, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı veya Kolluk Amiri Tarafından Verilen Adli Arama Kararının Hâkim Onayına Sunulması”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, Y. 2022, s. 93-106

¹⁷⁵ Yönetmeliğin 8/1-a’da yer alan “(...) **yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada**”, ibaresi Danıştay Onuncu Dairesinin 13/3/2007 tarihli ve E.:2005/6392, K.: 2007/948 sayılı Kararı iptal edilmiş yapılan temyiz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2012 tarihli ve E.: 2007/2257, K.: 2012/1117 sayılı Kararı ile İptal Kararı onanmıştır.

c) Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında,

d) Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda,

e) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarının gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında,

2) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girilmesi, çıkılması ve geçilmesi yasak olan gümrük bölgesinde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurularak bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında,

f) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26 ncı maddesindeki hakkın kullanılması¹⁷⁶ ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayati tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için, karar alınmasına gerek yoktur.

Yönetmelikte CMK’da olmayan bazı yeni kurumların getirildiği görülmektedir. Yönetmelik m. 8/b’de yer alan kaba üst aramasının, CMK’da olmayan,

¹⁷⁶ Danıştay Onuncu Dairesinin 13/3/2007 tarihli ve E.:2005/6392, K.: 2007/948 sayılı Kararı ile bu Yönetmeliğin 8. maddesinin (f) bendinde yer alan “**ilgilinin rızası ile**” ibaresi iptal edilmiş; yapılan temyiz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2012 tarihli ve E.: 2007/2257, K.: 2012/1117 sayılı Kararı ile İptal Kararı onanmıştır.

muğlak ve yönetmelikle getirilen bir arama çeşidi olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁷. Bu nedenle eleştirilen bu maddenin, üst aramasından nasıl bir farkı olduğu da ortaya konmamıştır. Hiçbir zaman üst araması şekline dönüşmemesi gereken ve pratik bir ihtiyacı karşılamak amacına yönelik bu düzenlemenin eleştiriye açık olduğu ifade edilebilir.

Yine Yönetmelik m. 8/d’de yer alan düzenlemenin CMK m. 117’deki düzenlemeye aykırı olduğu ifade edilmelidir¹⁷⁸. Zira CMK m. 117’de diğer kişiler nezdinde yapılacak olan aramanın hangi koşullar dâhilinde yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun maddesinde belirtildiği durumlarda diğer kişiler nezdinde arama yapılabileceği, aranılan kişinin veya suç delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların bulunmasına bağlı olduğu şeklinde bir sınırlama getirildiği görülmektedir. Bu sınırlamanın şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler bakımından geçerli olmayacağı da CMK m. 117/3’de ifade edilmektedir. Bu düzenleme aramanın koşullarını değiştirmemekte sadece şüphenin yoğunluğu bakımından getirilen sınırlamayı kaldırmaktadır¹⁷⁹. CMK m. 117’de yer alan “*şüpheli veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler*” şeklindeki düzenleme ile Yönetmelik m. 8/d’de gösterilen yerler birbirleriyle benzerlik göstermektedir. Konut, işyeri ve diğer kapalı ve kamu açık olmayan yerlerde arama yapılması için hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının karar verme yetkisi varken, Yönetmelik m.8/d’de yer alan düzenleme ile arama kararı olmaksızın arama yapılabileceği şeklindeki düzenleme Anayasa’ya ve CMK’a aykırı olup iptali gerekmektedir¹⁸⁰.

Arama kararı olmaksızın arama yapılmasına olanak sağlayan Yönetmelik m. 30/1’de yer alan düzenleme, Danıştay 10. Dairesi’nin 2005/6392 E.-2007/948 K. 13.03.2007 tarihli kararıyla iptal edilmiş, bu karar da Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E. 2007/2257 E.-2012/1117 K. 14.9.2012 tarihli kararıyla onanmıştır¹⁸¹.

¹⁷⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 317.

¹⁷⁸ Keskin Kızıroğlu, s. 158.

¹⁷⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 318.

¹⁸⁰ Aynı yönde: Özbek, Doğan, Bacaksız ve Ceza Muhakemesi, s. 318.

¹⁸¹ ” (...) davaya konu Yönetmeliğin 8/a. maddesi ve anılan madde ile bağlantılı 30/1. maddelerine yönelik iptal istemi yönünden; Yönetmeliğin iptali istenilen 8/a maddesinde, hakkında tutuklama kararı

Verilen karar yerinde olup kolluk güçlerine süre, zaman ve yer sınırlaması olmaksızın ve Anayasa’da yer alan hâkim güvencesi teminatının ortadan kaldıracak şekilde arama yetkisi verilmesi kabul edilemez. Temel hak ve özgürlüklere müdahalenin, Anayasa’daki sebeplerle bağlı olarak ve orantılı şekilde gerçekleştirilmesi ve hakkın özünün korunmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Yapılan Yönetmelik değişikliğinin, son derece geniş bir yetki verdiğini, bu yetkinin kötüye kullanmaya müsait olduğunu ve gerek Anayasa gerekse AİHS’te güvence altına alınan özel hayatın

veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada, ayrıca arama kararı ve arama emri aranmayacağı öngörülürken; 30/1 maddesinde, haklarında gıyabi tutuklama veya tutuklama kararı ile yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişilerin yakalanması için yapılacak aramalarda, ayrıca arama kararı verilmesi gerekli değildir. denilmek suretiyle 8/a maddesindeki kapsamın, yakalanacak kişiye ait olmayan mahallerde yapılacak aramaları da kapsayacak şekilde genişletildiği; şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı verilmesi, Anayasanın 19. maddesiyle güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili iken, şüpheli ve sanığın aranmasının, Anayasanın 20. ve 21. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile ilgili bir konu olduğu; bir kişinin, Anayasada sayılan sebeplere bağlı olarak hürriyetinin kısıtlanması, bu kişinin, Anayasanın 20. ve 21. maddesiyle güvence altına alınan haklardan ve bu haklarla ilgili güvencelerden mahrum edilebileceği anlamına gelmediği; gerek Anayasanın ilgili maddelerinde, gerek 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan bu haklarla ilgili sınırlama sebepleri ve sınırlama usulleri birbirinden farklılık arz ettiği gibi, anılan metinlerde, hukuka uygun olarak kişi hürriyeti sınırlanan kişinin, aynı zamanda özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkının da sınırlanmış sayılacağına dair bir düzenlemeye yer verilmediği; hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan şüpheli ve sanığın, umuma açık mahallerde yakalanması durumunda, 5271 Sayılı Kanunun 90/4 maddesi uyarınca tedbir mahiyetinde üst araması yapılabileceğinden, davaya konu Yönetmeliğin 8/a maddesinde yer alan ...üstünde... ibaresinde, anılan Yasa kuralına ve Anayasaya aykırılık bulunmamakla birlikte; Yönetmeliğin 8. maddesinin a bendinde yer alan ...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada... ibaresi ve aynı Yönetmeliğin 30. maddesinin 1. fıkrası ile, hem sanık ve şüpheliye hem de üçüncü kişilere ait kapalı mahallerle ilgili olarak, yer, zaman ve süre sınırlaması olmaksızın, hakim kararı ve Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile sağlanan güvenceyi ve hakkın özünü ortadan kaldıracak biçimde kolluk güçlerine sınırsız arama yetkisi verilmesinin, Anayasa ve düzenlemenin dayanağı yasa hükümlerine aykırılık oluşturduğu (...))”

DİDDGK E. 2007/2257 K. 2012/1117 T. 14.9.2012 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 1.6.2022

gizliliğinin korunması, konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edilebileceğini değerlendirmek mümkündür.

F. Aramanın İcrası

Arama, kural olarak kolluk tarafından yapılmaktadır¹⁸². Soruşturma aşamasındaki işlemleri yürütmekle yetkili makam olan savcılık CMK m. 160 gereği emrindeki kolluk görevlileri marifetiyle bu işlemleri yürütür. Bu kolluk görevlilerine adli kolluk denmektedir. Adli kolluk, savcının adli görevlere ilişkin emirlerini yerini getirmekle görevlidir. Suçun islenmesiyle birlikte harekete geçen adli kolluk, failleri ve delilleri tespit etmekle görevlidir¹⁸³. Bununla birlikte kovuşturma aşamasında da yapılacak arama işlemi de adli kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir.

Savcı tarafından arama yapılacağına ilişkin CMK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat savcının arama işlemine katılmasında bir engel de mevcut değildir. CMK m. 119/4'te savcı olmaksızın yapılan aramada arama tanıklarının bulunmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu yönüyle CMK, savcının arama işleminde bulunmasını örtülü olarak kabul etmiştir¹⁸⁴.

Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın kolluk tarafından konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde icra edilecek arama işleminde o yer ihtiyar heyetinden veya

¹⁸² **5271 sayılı CMK Madde 119 – (1)** (Değişik : 25/5/2005 – 5353/15 md.) 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.

¹⁸³ Yusuf Ziya Polater, “Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi”, **TBB Dergisi**, Y. 2015, S. 120, s. 295.

¹⁸⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 319.

komşulardan iki kişi bulundurulur. Bu kişilere arama tanıkları¹⁸⁵ dense de öğretide işlem tanıkları¹⁸⁶ veya merasim şahitleri¹⁸⁷ de denmektedir.

Arama tanıklığı, arama işleminin denetlenmesini ve aranacak yerin özelliğinden kaynaklanan konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği ilkesi bakımından güvence sağlamaya yönelik bir kurumdur. Aranacak yerin, konut, işyeri veya diğer kapalı yerler olması durumunda iki arama tanığı olmadan arama yapılması mümkün değildir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, arama tanığı olmaksızın yapılan aramalardan elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı hususunda önüne gelen uyuşmazlıkta 2011/8-278 Esas, 2012/96 Karar ve 13.3.2012 tarihli kararı¹⁸⁸ ile bu

¹⁸⁵ Fahri Gökçen Taner ve Yaprak Öntan, “CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm”, **AÜHFD**, C. 65, S. 4, Y. 2016, s. 2446.,Yenisey ve Nuhoğlu, s. 422., Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 320.

¹⁸⁶ Şahin, Göktürk, s. 328.

¹⁸⁷ Ayhan Önder, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama”, **İÜHFM**, C. 29, S. 3, Y. 1963, s. 440.

¹⁸⁸ “(...) Arama kararının ne şekilde infaz edileceği, aramanın yapıldığı 15.02.2007 tarihinde yürürlükte olan 5271 sayılı CYY’nin 119. maddesinin 4. fıkrasında; “Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur” şeklinde belirtilmiştir.

Buna göre, konutta yapılan arama sırasında;

-Cumhuriyet Savcısının,

- (veya) İhtiyar heyetinden iki kişinin,

- (veya) iki komşunun,

Hazır bulundurulması gerekmektedir.

Buna karşın uyuşmazlığa konu olayda, aramaya ondört kolluk görevlisi ile sanığın katıldığı, bununla birlikte Yasanın arama sırasında bulunmasını istediği diğer kişilerin katılmadığı, bunun da şeklen hukuka aykırı olduğu ve 5271 sayılı CYY’nin 217. maddesinin 2. fıkrasında; “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” şeklindeki

hüküm uyarınca, arama sonucu elde edilen delilin hukuka uygun biçimde elde edilen delil niteliğinde bulunmadığı ileri sürülebilir ise de; usulüne göre alınmış bir arama kararı bulunan somut olayda, bu karara ve kararın infazı sırasında yapılan işlemlere yönelik bir itiraz vaki olmadığı gibi, arama işlemine ve arama yapılırken bir takım haklarının ihlal edildiğine yönelik olarak sanıktan gelen herhangi bir yakınma da bulunmamaktadır.

delillerin hukuka aykırı delil olmadığına hükmetmiştir. Son derece açık kanun hükmü karşısında Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca benimsenen bu yaklaşımın aksine aynı konuda yapılan bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, söz konusu delillerin

Bu nedenle, sırf arama sırasında şekle ilişkin bir koşulun ihlal edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılmayacağı ve ele geçirilen delillerin "hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil" olarak nitelenemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

Öğretide de; Prof. Bahri Öztürk, Doç. Dr. Mustafa Ruhan Erdem ve Doç. Dr. Veli Özer Özbek tarafından hazırlanan Uygulamalı Ceza Muhakemesi isimli eserde bu konudan bahsedilirken, ikili bir ayırım yapılarak, bu tasnifte; hak ihlalinin niteliği üzerinde durulup, bir hukuk devletinde bazı hakların mutlak, diğer bazı hakların ise nisbi koruma altında bulundurulduğu belirtildikten sonra; buna bağlı olarak "mutlak delil yasakları" ve "nisbi delil yasakları" kavramlarının ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Buna göre mutlak delil yasakları;

- 1- Sanığın kendisini suçlandırıcı beyanda bulunmaya zorlaması,*
- 2- Bir kimsenin yakınlarını suçlandırıcı beyanda bulunmaya zorlanması,*
- 3- Sanığa kendisi ile ilk temasa geçen yetkili tarafından bazı haklarının hatırlatılmaması, (susma hakkı, müdafî tayini isteme hakkı gibi)*
- 4- Hayatın gizli alanına (özel hayatta değil) yapılan müdahaleler,*

Olarak sayılmış, bunların dışında kalan durumlarda ise hakim tarafından oranlılık (ölçülülük) ilkesi göz önünde tutularak "kamu yararı" bakımından bir değerlendirme yapılması gerekliliğinden bahsedilmiştir.

Bu bağlamda; illiyet bağı, etkileme gücü ve hak ihlali kriterlerine yer vermeden yapılan bir değerlendirmenin; "herhangi bir hakkın ihlal edilmediği her türlü basit şeklii aykırılıkların da mutlak bozma sebebi sayılmasını" gerektireceği için, böyle bir yaklaşımın ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek son derece ağır sonuçları da birlikte getireceği kuşkusuzdur.

Her şekle aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, olayımızda olduğu gibi "Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu" bulunmadan yapılan bir aramada, CYY'nin 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir.

Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.(...)"
<https://lib.kazanci.com.tr> E.T. 1.6.2022

hukuka aykırı delil olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek ihlal kararı vermiştir¹⁸⁹. Bu karardan önce de, AİHM tarafından verilen bir başka iptal kararında aynı hususa dikkat çekilmiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁹ “(...) 57. Yargılama, “arama” ve “arama esnasında elde edilen eşyalar” üzerine bina edilmiştir. İlk derece Mahkemesinin davayı kabul gerekçesi incelendiğinde, 23/1/2003 tarihinde jandarma tarafından tutulan tutanakta post, trofe ve boynuzların davalıya ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğu tespit edildiği, buna göre tutanak tutulduğu, bu belgenin resmi evrak niteliğinde olduğu, aksinin geçerli delillerle kanıtlanamadığı yönündeki tespitler olduğu anlaşılmaktadır.

58. Mahkeme kararından anlaşıldığına göre, yargılamanın esaslı ve belirleyici delili, aramada ele geçen post, trofe ve boynuzlardır. Dayanılan diğer deliller ise, aramada elde edilen eşyaların değer ve niteliğini tespiti ilişkin “bilirkişi raporları” ile kollukça tanzim edilmiş “tespit tutanağı”dır. Diğer bir anlatımla, hükmün esas ve belirleyici unsuru, gerçekleştirilen hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen delillerdir. Bilirkişi raporları, aramada ele geçen delillerin değerlendirilmesine yönelik bir araçtır.

59. 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 varılmıştır. Bu sebeplerle başvurunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. (...)”

AYM YAŞAR YILMAZ, B. NO: 2013/6183, 19/11/2014, § 57-58-59) (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6183>) E. T. 1.6.2022

¹⁹⁰ “(...)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.

Daha sonra AİHM, aramanın düzenlenme amacının bir tünel yoluyla tutukluların hapisten kaçmalarını engellemek olduğunu gözlemlemektedir. 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. Her halükarda, AİHM burada sadece cezaevi yakınlarında bulunan kırk dokuz adresle ilgili yoğun bir polis operasyonu yapıldığını not edebilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu müdahale, sistematik bir biçimde cezaevinin hemen yakınında bulunan tüm evleri hedef alan bir tedbirdir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 28.04.2015 tarihli kararıyla, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruda verdiği karara atıfta bulunarak içtihadını değiştirmiştir¹⁹¹.

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 polisler için 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 hakim/savcı ya da eski Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 97. maddesine göre bir hakim/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. (...)” AİHM, Aydemir/Türkiye Başvurusu, Başvuru No:17811/04, Karar Tarihi 24.05.2011 (<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120759>) E.T. 01.06.2022

¹⁹¹ “(...) Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesince aramanın icrasına ilişkin CMK 119/4 (CMUK 97/2) maddesine aykırılık sadece basit şekli bir kurala aykırılık olarak telakki edilmemiş, bu kurala aykırı bir arama sonucunda elde edilen deliller tek ve belirleyici delil olarak kullanılarak hüküm kurulmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar verilmiştir.

Bilindiği üzere Anayasanın 148. maddesi uyarınca herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmiştir.

Aramanın hukuka aykırı olması, arama karar veya emrinin ya da aramanın icrasının hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir.

Hukuka aykırılık bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır. Kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının çerçevesi ve kapsamı belirlenirken gerek pozitif hukuk kurallarına gerekse temel hak ve hürriyetlere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 gün ve 2-2 sayılı kararında: “Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu düzenlemeye aykırı davranılması halinde elde edilen delilin yasak delil olarak hükme esas alınamayacağını kabul etmiş ve içtihadta bir dönüşümün sağlanmasını gerçekleştirmiştir¹⁹².

Arama tanıklarının bulundurulması yasal zorunluluk olup bulundurulmaması halinde hem arama hem de bu işlemde elde edilen deliller hukuka aykırı nitelikte olacaktır¹⁹³. Ceza muhakemesinin amacının her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değil de adli yolla maddi gerçeğe ulaşmak ve hukuki sorunu çözmek olduğu yaklaşımında olduğumuzdan, karşıt bir yaklaşımın birey haklarını ihlal etmek anlamına geleceğini ifade etmek mümkündür¹⁹⁴.

gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, 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 (Örneğin, E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.22. s.115). Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir" denilmektedir. Bu itibarla aramanın hukuka uygun olup olmadığı arama tedbirine başvurulma şartları ve uygulanmasıyla ilgili gerek pozitif hukuk kuralları gerekse evrensel hukuk kaideleri göz önünde bulundurularak bütüncül bir bakış açısıyla belirlenmelidir.

(...)

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

YCGK 2013/464 E., 2015/132 K., 28.04.2015 T.
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T. 01.06.2022

¹⁹² Taner ve Öntan, s. 2447.

¹⁹³ Taner ve Öntan, s. 2467.

¹⁹⁴ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 7.

Arama işlemine muhatap olacak kişilerin feragat etmesi halinde arama tanıklarının hazır bulundurulmayabileceği şeklinde bir görüş ileri sürülmüştür¹⁹⁵. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kolluk tarafından bu feragatin dürüst işlem ilkesine aykırı olarak elde edilebilmesi mümkündür. Bu durumda alınan feragate itibar etmek mümkün olmayacağından, arama tanıklarının bulundurulmasına azami çaba gösterilmesi gerekmektedir. Arama işlemine maruz kalan kişilerin, arama tanıklarının olmamasını istemesi halinde bu aramanın savcı gözetiminde icra edilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilebilir.

Arama tanıklarının kimler olabileceği CMK'da belirtilmiştir. O yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan olmalıdır. Bunlar dışında, kolluk tarafından arama tanığı olarak herhangi birilerinin bulunması da arama tanıklığından elde edilecek yararı ortadan kaldırmaktadır¹⁹⁶. CMK'daki düzenlemenin temel hak ve özgürlüklere yönelik yapılan müdahalenin hukuka uygun şekilde icra edilmesine yönelik bir güvence olduğu söylenebilir.

¹⁹⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 320.

¹⁹⁶ “(...)Aramanın icra edilmesi sırasında doğabilecek muhtemel sorunlar ile elde edilebilecek delillerin güvenilirliğine ilişkin doğabilecek şüphelerin giderilmesi yönünden CMK'nın 116. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme özel bir önem arz etmektedir. Kanun koyucu tarafından kollukça yapılan aramalarda arama tanığı bulundurma zorunluğunun kabul edilme sebebi ileride doğabilecek iddiaların, aslında orada olmayan delillerin görevlilerce yerleştirildiği gibi uygulamada sıklıkla karşılaşılan suçlamaların önüne geçmek ve böylece aramanın her türlü şüpheden uzak bir şekilde yapılmasını ve arama sonucunda elde edilen delillerin güvenilirliğini sağlamaktır. Gerçekten de arama sonunda aramaya maruz kalan kişilerle aramayı yapan kolluğun aramanın hukuka uygunluğu, ele geçen delillerin varlığı ve ele geçiriliş biçimleri bakımından uyumsuzluğa düşmesi her zaman mümkündür. Hâkim ve savcıların hazır bulunmadığı aramalarda arama tanığı hazır bulundurulmaz ise bu uyumsuzluklar nedeniyle arama işlemi ve ele geçen deliller üzerinde oluşan şüphenin giderilebilmesi için tanıklığına başvurulabilecek aynı zamanda arama faaliyetinde görev almış sorumlu kolluk görevlileri dışında kimse kalmayacak ve bu durum yargılama sırasında arama sonucunda elde edilen delillerin güvenilirliği üzerindeki tartışmaların sürüp gitmesine neden olabilecektir.

Arama tanıkları ancak kanunda belirtilen o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan kişiler olabilir. Her hâlükârda başka bir birimde çalışsa bile kolluk görevlileri arasından arama tanığı seçilemez.(...)”

YCGK E. 2016/18-1146 K. 2020/68 T. 6.2.2020 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E. T. 01.06.2022

CMK m. 120’de ise aramada hazır bulunabilecek kişiler belirtilmiştir¹⁹⁷. Buna göre; aranacak yerlerin sahibi veya aranılacak eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Bu kişiler yerine temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulunabilir.

İfade etmek gerekir ki CMK m. 120’de belirtilen kişiler arama tanıkları değildir. Bu kişiler aramaya tanıklık etmesi için hazır edilmezler. Bu kişiler arama işleminin yapıldığı yer veya eşyaya sahip olan kimselerdir. Bu bakımdan aramaya maruz kalan kişilerdir. Ayrıca arama tanıkları, cumhuriyet savcısı olmaksızın yapılan aramada, konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılacaksa bulundurulur. CMK m. 120’de belirtilen kişilerse cumhuriyet savcısının bulunduğu durumlarda da hazır bulunurlar.

CMK m. 120/1’de belirtilen kişilerin aramaya maruz kalan kişiler olarak aramada hazır bulunarak itiraz ve savunmada bulunabilme olanağının sağlanması amaçlanmıştır¹⁹⁸. Ayrıca arama öncesi ilgili kişilere aramanın amacı hakkında bilgi verilmesi CMK m. 120/2 gereği zorunludur.

CMK m. 120/1’de sahip veya zilyet kavramlarına yer verilerek, aramaya muhatap olan kişiler geniş tutulmuştur. Hukuka aykırı olmamak koşuluyla fiili kullanıcı, sahip veya zilyet olarak kabul edilmelidir¹⁹⁹. Dolayısıyla bir kiracı da CMK m. 120/1 gereği söz konusu aramaya muhatap kabul edilip aramada hazır bulunabilir.

CMK m. 120/1’de arama sırasında yerin sahibi veya eşyanın zilyedinin bulunabileceği, bu kimseler bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya birlikte oturduğu bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur, denmektedir. Bu nedenle, arama sırasında madde metnindeki sıralamaya göre kişilerin hazır olmasını temin etmek gerekmekte olup bu husus bir zorunluluktur²⁰⁰.

¹⁹⁷ **5271 sayılı CMK Madde 120 – (1)** Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur.

¹⁹⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 321.

¹⁹⁹ Aksoy, s. 102.

²⁰⁰ Öztürk ve diğerleri, s. 518.

“Yerin sahibi” kavramı malik sıfatından daha geniş olarak hukuki bir anlamdan çok maddi bir gerçekliğe dayanmaktadır. Bu nedenle, fiili kullanım şekli olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir²⁰¹.

“Eşyanın zilyedi” kavramı, o an ilgili eşyayı elinde bulunduran anlamına gelmektedir, hukuki bir kavram olan zilyetlik bir hakka dayanmak zorunda olmayıp yine fiili kullanımı ifade eder²⁰².

Yerin sahibinin ve eşyanın zilyedinin arama sırasında hazır bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu kişilere ulaşılamaması veya bu kişilerin aramaya iradi olarak katılmaması aramayı hukuka aykırı hale getirmez²⁰³. Ayrıca sahip ve zilyedin şüpheli veya sanık sıfatında olması da mümkündür.

Kanunda sahip ve zilyedin menfaatlerini korumak amacıyla kendilerinin olmaması durumunda arama işlemi sırasında temsilcilerinin, ayırt etme gücüne sahip hısımlarından birinin veya birlikte oturmakta olan bir kişinin veya komşunun hazır bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir. Bu kişiler de, arama tanığından farklı bir anlama sahiptir. Bu kişiler o yerin sahibinin veya eşyanın zilyedinin menfaatlerini korumak amacıyla arama işlemine katılmaktadır.

Bu kişilerin aramada hazır bulundurulması zorunludur. Bu kişilerin aramada hazır edilmemesi arama işlemini hukuka aykırı hale getirebilir²⁰⁴. Fakat bu kişilerin de hazır bulundurulması fiilen imkânsızsa ve bu kişilerin hazır edilememesiyle aramanın yapılamayacak olmasını söylemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Aramanın amacına uygun şekilde, aramayı icra edecek kolluk görevlilerin CMK m. 120/1’de sayılan kişileri hazır etmek amacıyla bir çabasının olması, bu çabaya rağmen bu kişilerin hazır bulundurulamaması durumunda ancak arama hukuka uygun bulunabilir. Bu nedenle arama işlemi yapan kolluk görevlilerinin bu imkânsızlığı somutlaştırmaları ve bu sayede bu durumun hâkim tarafından denetlenebilmesinin mümkün olması gerekir²⁰⁵.

²⁰¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 322.

²⁰² Antalya ve Topuz, s. 188.

²⁰³ Özbek, Arama, s. 130.

²⁰⁴ Öztürk ve diğerleri, s. 518.

²⁰⁵ Aynı yönde: Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 322.

G. Aramada Avukatın Hazır Bulunması

CMK m. 120/3'te arama sırasında kişinin avukatının bulunmasına engel olunamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Öğretide arama sırasında ve başlangıcında avukatın orada bulunmayıp beklenmesine gerek olmadığı ileri sürülmektedir²⁰⁶. Bir avukatın çağırılması veya beklenmesinin aramayı başarısızlığa uğratma ihtimali varsa bu durumda avukatın gelmesinin beklenmemesi anlaşılabılır. Bunun dışında yapılacak bir aramanın avukatın makul bir süre beklenmesiyle sonuçsuz kalması söz konusu değilse; kişinin avukatının gelişi beklenmelidir²⁰⁷. Bu durum aramayı icra edecek kolluk görevlilerince belirlenebilir. Bununla birlikte arama devam ederken avukatın gelmesiyle, avukatın aramaya katılmasının önüne geçilemez²⁰⁸.

²⁰⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 324.

²⁰⁷ “CMK'nın 120/3. maddesi uyarınca kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına ve bu kapsamda hazır bulunabilmesi için ilgili tarafından çağırılmasına engel olunamaz. Bununla birlikte aramanın sonuçsuz kalmasına neden olabilecekse avukatın çağırılması veya beklenilmesi şart değildir. Ancak, kolluk kuvvetlerine ve yargı mercilerine "engel olmama" biçiminde negatif yükümlülük öngören bu hükmün avukatın hiçbir şekilde çağırılmayacağı ve beklenilmeyeceği şeklinde yorumlanmaması, aksine uygulamaların arama işlemi ve bunun sonucunda elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirebileceğinin unutulmaması gerekir. Bu sebeple talep edilmesi durumunda bu istek aramayı tehlikeye sokacak veya sonuçsuz bırakacak nitelikte olmadığı müddetçe arama mahallinde gerekli tedbirler alınarak makul bir süre kişinin avukatının beklenilmesi ceza muhakemesinin amaç ve ilkelerine daha uygun olacaktır. Nitekim öğretide de "muhakemenin her aşamasında avukat yardımından yararlanmak mümkün olduğuna göre, aramada da sanık kadar onun avukatının da hazır bulunma hakkının olduğu kabul edilmelidir. Ancak bir avukat çağırılması ve beklenilmesi aramayı sonuçsuz bırakacağı hallerde, diğer bir ifadeyle gecikmede tehlikelinin bulunması halinde artık bu haktan yararlanılmaması gerekir.(...)”

Yar. 16. CD. E. 2015/4672 K. 2016/2330 T. 21.4.2016 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 4.6.2022

²⁰⁸ “(...) CMK'nın 120/3. maddesi uyarınca kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına ve bu kapsamda hazır bulunabilmesi için ilgili tarafından çağırılmasına engel olunamaz. Bununla birlikte aramanın sonuçsuz kalmasına neden olabilecekse avukatın çağırılması veya beklenilmesi şart değildir. Ancak, kolluk kuvvetlerine ve yargı mercilerine "engel olmama" biçiminde negatif yükümlülük öngören bu hükmün avukatın hiçbir şekilde çağırılmayacağı ve beklenilmeyeceği şeklinde yorumlanmaması, aksine uygulamaların arama işlemi ve bunun sonucunda elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirebileceğinin unutulmaması gerekir. Bu nedenle talep edilmesi durumunda bu istek aramayı

Aramanın işleyiş ve düzeni avukat tarafından bozulması durumunda arama yapılan yerden avukatın uzaklaştırılması mümkündür. Bununla birlikte avukatın gözaltına alınması söz konusu olamaz. Zira Avukatlık Kanunu m. 58²⁰⁹ gereği avukatın kolluk görevlileri tarafından görevi sırasında özgürlüğünün kısıtlanması kabul edilemez.

H. Aramaya Muhatap Olacak Kişiye Bilgi Verilmesi

Arama işleminin icra edileceği yerlerde, aramaya muhatap olacak kişilere bilgi verilmesi gerekir. Şüpheli, sanık, aramaya maruz kalacak her kimse bilgi verilmesi gerekir. Arama yapılacak yerin sahibi, eşyanın zilyedi ve yukarıda ifade ettiğimiz sıra içerisinde hazır bulundurulmuş kimselere arama hakkında bilgi verilmelidir²¹⁰. CMK m. 117/1’de belirtilen diğer kişilerin aramaya muhatap olması durumunda bilgi verilmesi CMK m. 120/2 gereği zorunludur.

Bilgi sözlü veya yazılı olarak; aramanın hangi suçtan, kime karşı başvurulduğu gibi konularda ilgili kişiyi aydınlatmak için verilmelidir. Arama işlemiyle elde edilecek yararı tehlikeye düşürmemek kaydıyla aramanın amacı hakkında da bilgi

tehlikeye sokacak veya sonuçsuz bırakacak nitelikte olmadığı müddetçe arama mahallinde gerekli tedbirler alınarak makul bir süre kişinin avukatının beklenilmesi ceza muhakemesinin amaç ve ilkelerine daha uygun olacaktır.(...)” Yar. 7. CD E. 2014/2309 K. 2015/23404 T. 26.11.2015 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 01.06.2022

²⁰⁹ **1136 sayılı Avukatlık Kanunu Madde 58 – (Değişik : 23/1/2008-5728/331 md.)**

Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve kayıtlı olunan baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında disiplin hapsi veya para cezası da verilemez.

²¹⁰ Öztürk ve diğerleri, s. 518.

verilmelidir. Arama öncesi verilecek bilgi ilgili kişinin sadece hukuki koruma sağlayabilmesini değil aynı zamanda işbirliği yapmasını da mümkün kılabilir²¹¹.

İ. Arama Sonunda Verilecek Belge

CMK m. 121²¹²,de arama sonunda ilgili kişiye belge verileceğini düzenlemiştir. Buna göre aramaya muhatap olan kişinin talebi halinde el konulan şeylerin listesini ya da el konulacak herhangi bir şeyin bulunamadığına dair bir yazılı bir belge hemen verilir. Bu belge aramayı icra eden kolluk görevlilerince tanzim edilir.

Hangi sebeplerle aramanın icra edildiğini, şüpheli veya sanığın aranması durumunda şüpheli veya sanığın hangi suç isnadı altında olduğu bu belgede gösterilir. Uygulamada arama emrinin bir örneğinin ilgiliye verildiği bilinmektedir²¹³. İlgili kişinin el konulan eşyanın bir başkasın ait olduğu gibi eşyanın mülkiyetine dair görüşlere de yer verilir.

Ayrıca arama sonunda talep halinde bir belge verilmesi ve bu belgenin içeriğinde nelerin bulunacağı Yönetmelik m. 12²¹⁴,de de ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

²¹¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 325.

²¹² **5271 sayılı CMK Madde 121** – (1) Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117 nci maddelere göre yapıldığını ve 116 ncı maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir.

(3) Koruma altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmî mühürlenir veya bir işaret konulur.

²¹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 326.

²¹⁴ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 12** - 7 nci maddeye göre yapılacak arama sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kişiye talebi hâlinde;

a) Aramanın,

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

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

Buna göre aramanın ne amacıyla yapıldığını, soruşturulan veya kovuşturulan fiilin niteliği, el konulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini, aramada şüpheli herhangi bir şey bulunmamışsa bu durumu, el konulan eşyanın mülkiyetine ilişkin ilgili kişinin görüşlerine yer verilir.

J. Aramada Ele Geçirilen Eşya Hakkında Yapılacak İşlem

CMK m. 121/3'te koruma altına alınan veya el konulan eşyaların bir defterinin yapılacağı, bu eşyanın resmi mühürle mühürleneceği veya işaretleneceği hüküm altına alınmıştır. Yönetmelik m. 12/son'da da aynı husus belirtilmiştir.

K. Adli Arama Tutanağı

Arama işlemi sonunda arama işlemini icra eden kolluk görevlilerince bir tutanak düzenlenir. Yönetmelik m. 11²¹⁵'de adli arama tutanağı olarak adlandırılmış

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

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

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

e) Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, el konulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarını,

içeren belge veya belgeler verilir.

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

²¹⁵ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 11** - Adli arama işlemi bir tutanağa bağlanır.

Tutanakta;

a) Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci,

b) Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat,

c) Aramanın konusu,

d) Aranılan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri,

e) Araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi

olan bu tutanak, arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır²¹⁶. Bu tutanağın bir örneği yine ilgilisine verilir²¹⁷.

L. Belge ve Kâğıtları İnceleme Yetkisi

Arama işlemi sırasında, aramaya muhatap olan kişinin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, CMK m. 122/1'de cumhuriyet savcısı ve hâkime tanınmıştır²¹⁸. Yapılacak incelemenin kolluk yerine savcı ve hâkime bırakılması, özel hayatın korunması ilkesinin bir gereğidir²¹⁹.

ve kullanını, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevkiî,

- f) Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler,
- g) Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri,
- h) Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği,
- i) Arama işlemi yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı, hususları yer alır.

Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir.

(Değişik fıkra:RG-29/4/2016-29698) Kaçakçılık suçlarıyla ilgili tutanaklar, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 11 ve 20 nci maddelerine göre tanzim edilir.

²¹⁶ “(...)Tutanakta arama sonucu sanık üzerinde 7 fişek halinde 0.7 gr uyuşturucu madde bulunduğunun belirtilmesine rağmen sanığın, uyuşturucu maddeyi kendi rızası ile teslim ettiğini veya uyuşturucu madde vermediğini savunması karşısında olay tutanağında imzası bulunan tutanak düzenleyicilerin ve ...'nın olayın oluşu ve tutanakla beyanlar arasındaki çelişki ile olarak tanık sıfatıyla dinlenmeleri gerektiği (...)” **Yar. 20. CD. E. 2016/1971 K. 2016/3659 T. 13.6.2016** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 1.6.2022

²¹⁷ Aydın, s. 98.

²¹⁸ “(...)Arama sonucunda bulunması umulan suç delillerine el konulacak, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse yine bu delil de muhafaza altına alınarak ve durum Cumhuriyet savcılığına derhal bildirilecektir. Arama kolluk tarafından yerine getirilse bile hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi sadece Cumhuriyet savcısı ve hakime aittir.(...)” **YCGK E. 2013/9-841 K. 2014/513 T. 25.11.2014** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 4.6.2022

²¹⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 327.

Kişisel, toplumsal veya mesleki olup olmadığına bakılmaksızın; gizli, kapalı veya açık olup olmadığından bağımsız olarak düşünsel içeriğe sahip yazılı veya basılı her kâğıt bu kapsamda değerlendirilebilir²²⁰. Mektuplar, günlükler, notlar, biletler, defterler, otel faturası, fotoğraflar örnek verilebilir.

Kolluk görevlilerinin soruşturma bakımından önemli olup olmadığını belirlemek amacıyla kâğıtları dışardan kabaca okuması da mümkün değildir. Kolluk aramaya konu suçla ilgisi olabileceğini değerlendirdiği kâğıt veya belgeleri, incelenmek üzere muhafaza altına alabilir²²¹. Bu husus Yönetmelik m. 16'da da vurgulanmıştır²²².

Kolluk tarafından kâğıt veya belgelerin muhafaza altına alınması teknik anlamda bir el koyma değildir²²³. Yapılacak inceleme sonunda, aramaya konu suçla ilgisi olduğu tespit edilen kâğıtlara el koyma işlemi o zaman uygulanacaktır. Aksi halde muhafaza altına alınmış bu kâğıtlar ilgisine geri verilecektir.

Kolluk görevlileri tarafından incelenmek üzere muhafaza altına alınan kâğıtların zarfa konulup mühürlenmesi sırasında kâğıtların zilyedi veya bunun yerine temsilcisi kendi mührünü de kullanabilir. İnceleme için alınan bu kâğıtların savcı veya hâkim tarafından incelenmesi sırasında zilyet veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağırılır. Çağrıya rağmen ilgili kişiler gelmezse, inceleme yapılır. Bu husus CMK m.

²²⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 327.

²²¹ Aydın, s. 77.

²²² **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 16** – Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir.

Kolluk, arama sırasında ele geçen belge veya kâğıtlara, suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla, incelemeksizin bakabilir. Suçla ilgisi olabileceğinden şüphelendiği anda Kanunun öngördüğü şekilde incelenecek belge ve kâğıtları ambalajlayarak mühürlar.

Belge ve kâğıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü de koyabilir veya imzasını atabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağırılır.

İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgisine geri verilir.

Şüpheli veya sanık ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 45 ve 46 ncı maddelerine göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.

²²³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 328.

122/2’de hüküm altına alınmış olup avukatın da çağrılmasını düzenlediğinden isabetlidir.

Mührün sökülüp incelemenin yapılmasına savcı veya hâkim karar verir. Hâkimden maksat soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten mahkeme hâkimidir.

M. Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Arama işlemi sırasında icra edilen aramayla ilgisi bulunmayan fakat başka bir suçla ilgisi olabileceği değerlendirilen bir delilin elde edilmesi durumunda bu delil muhafaza altına alınır ve durum savcıya bildirilir. Bu durum CMK m. 138/1²²⁴’de hüküm altına alınmıştır.

Durumun savcıya bildirilmesinden sonra nasıl hareket edileceği Yönetmelik m. 10²²⁵’da belirtilmiştir. Buna göre elde edilen delil; koruma altına alınır, durum cumhuriyet savcısına bildirilerek el koyma işlemi gerçekleştirmek için savcıdan yeni bir yazılı emir istenir. Savcıya ulaşamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emriyle de

²²⁴ **5271 sayılı CMK Madde 138** – (1) Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.

²²⁵ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 10** - Usulüne uygun yapılan aramada;

a) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen,

b) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek,

bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

Hâkim kararı olmaksızın elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir.

bu el koyma gerçekleştirilebilir. Hâkim kararı olmadan yapılan el koyma işlemi, yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi durumda el koyma kendiliğinde kalkar.

Burada kolluk tarafından yapılan aslında muhafaza altına almak olup teknik anlamda bir el koyma değildir²²⁶. Zira savcıdan gelecek emre göre elde edilen delil hakkında bir işlem yapılacaktır. Fakat delilin muhafazası için gerekli tedbirleri de bu emir gelene kadar kolluk görevlileri alacaktır.

İfade etmek gerekir ki, bir arama işlemi sırasında o arama işlemiyle ilgisi olmayan bir delilin elde edilebilmesi için bu delilin tesadüfen bulunması gerekir. Yani arama kararının veya emrinin içerdiği sınırlar içinde yapılan bir arama sırasında, başlangıçta öngörülmesi mümkün olmayan bir eşyanın delil olması söz konusu olmalıdır²²⁷. Arama kararının veya emrinin sınırları dışında bir şekilde yapılan arama ile bir delil elde edilmesi durumunda artık CMK m. 138 uygulanamaz²²⁸. Bu şekilde bulunan delilin tesadüfen bulunan bir delil olmadığı açıktır²²⁹.

²²⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 329.

²²⁷ Öztürk ve diğerleri, s. 519.

²²⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 330.

²²⁹ "(...)Arama sırasında "tesadüfen elde edilen deliller"den bahsedilebilmesi için ise; Yönetmelikte de açık biçimde ifade edildiği üzere, öncelikle, "usulüne uygun olarak yapılmış olan bir arama"ya ihtiyaç vardır. Usulüne aykırı şekilde icra edilen bir arama sırasında elde edilmiş olan bulgu, tesadüfen elde edilen delil sayılamaz.

Bu bağlamda, sanığın evinde yapılan arama sırasında eşine ait arabada sahte belgelerin bulunduğu dair makul şüphenin ortaya çıkması halinde, sanık hakkında alınmış olan arama kararı ile eşine ait arabada arama yapılması mümkün değildir. Böyle bir durumun ortaya çıkması durumunda, belirtilen kişiye ait arabanın aranabilmesi için gerekli makul şüphenin varlığı halinde, o kişinin arabasında arama yapılabilmesi ancak yeni bir arama kararı alınması ile mümkün olabilecektir. Zaman kaybından dolayı delillerin kaybolmasından korkulması halinde ise, arama kararı temin edilinceye kadar söz konusu arabanın kontrol altında tutulması mümkündür. Başka bir deyişle, sanığın evinde arama yapılmasına dair olan karara istinaden, sanığın eşine ait olduğu anlaşılan arabada yapılan aramada ele geçirilen belgeler, bir karara dayanmadığı için hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan arama sonucu elde edilmiş olmaları nedeniyle, "tesadüfen elde edilen delil" sayılamaz.

Bu nedenle; Sanık ... hakkında, başka bir suç sebebiyle alınan ve evinde arama yapılmasına dair olan karara istinaden evi ile eşine ait arabada yapılan arama sırasında, üzerlerinde sanığın fotoğrafı yapışık olduğu halde, ... adına düzenlenmiş nüfus cüzdanı ile ... ve ... isimlerine düzenlenmiş

İcra edilen arama işleminin sınırlarının dışına çıkılarak yapılan arama işlemi, dürüst işlem ilkesine aykırı olarak gerçekleştirilmektedir. Böyle bir arama hukuka aykırı olarak değerlendirilmelidir²³⁰. Zira bunun aksi durumda, arama kararı veya emrine konu olamayan başka suç delillerinin bulunması için kolluğun bir araştırma yapmasını hukuk korumuş olur ki bu da adil yargılanma hakkı, orantılılık, dürüst işlem ilkesine aykırı olacaktır.

N. Bilgisayarlarda, Program ve Kütüklerinde Arama

CMK m. 134'te bilgisayar, program ve kütüklerinde yapılacak adli aramaya ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilebilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir.

Somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi sebeplerinin varlığı, başka surette delil elde etme olanağı bulunmaması, bilgisayarın şüpheli tarafından kullanıldığı durumlarda bilgisayarlarda, program ve kütüklerin arama yapmak mümkündür. Bu usule uygun şekilde bilgisayar, program ve kütüklerinde arama yapılması özel bir rejime tabi kılınmıştır²³¹.

sürücü belgelerinin ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen somut olayda; sanığın evinde kolluk güçleri tarafından Cumhuriyet savcısı bulunmaksızın yapılan aramada o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmamış olması ile sanığın eşine ait arabada arama yapılmasına dair herhangi bir karar bulunmadığı halde, söz konusu arabada arama yapılmış olması hususları, CMK'nın 119. maddesine açık aykırılık oluşturduğundan, belirtilen aramaların "usule aykırı" olduğunun kabulü gerekir. (...)" Yar. 21. CD. E. 2015/5179 K. 2016/308 T. 14.1.2016 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 01.06.2022

²³⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 330.

²³¹ Öztürk ve diğerleri, s. 520.

Adli arama ile bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama arasındaki farkın aramanın konusuna ilişkin olduğu ifade edilmektedir²³². Bu yönüyle, aramanın özel bir görünüşü olduğu da belirtilmelidir²³³.

IV. ÖNLEME ARAMASI

Önleme araması, idari bir tedbir olarak aramanın bir çeşididir²³⁴. Önleme aramasının hangi hallerde, ne şekilde, ne zaman, kimler tarafından yapılacağı 2559 sayılı PVSK m. 9 ve Yönetmelik m. 18-26'da düzenlenmiştir. İdari bir tedbir olan önleme aramasına ilişkin CMK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Önleme aramalarında CMK'daki usul dışında ilgili kanun ve yönetmelikteki düzenlemeler esas alınmaktadır.

Önleme araması, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti, suç unsuru olmasa dahi suç işlemekte kullanılabilecek eşyanın bulunması amacıyla yönelik olarak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir²³⁵. Önleme araması, somut ve muhtemel bir tehlikenin yok edilmesi amacıyla yönelik yapılır²³⁶.

²³² “Müşteki vekilinin şikayeti üzerine başlatılan soruşturmada, ... 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 21/08/2009 tarihli, 2009/1034 D. İş sayılı kararında, CMK'nın [119](#). maddesi uyarınca sanık tarafından işletilen iki ayrı işyerinde arama yapılmasına karar verilmesine karşın, aynı işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde arama yapılabilmesine olanak tanıyan CMK'nın [134](#). maddesine göre verilmiş bir arama kararı bulunmadığı anlaşılmakla, işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde yapılan arama sonucunda elkonulan ve içerisinde müşteki firmaya ait lisanssız yazılımların olduğu belirtilen harddiskler ve CD'ler hukuka aykırı delil niteliğinde olup hükme esas alınamayacağından, sanık hakkında verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun görülmekle,(...)”

Yar. 19. CD. E. 2015/2092 K. 2015/1175 T. 6.5.2015 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 4.6.2022

²³³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 359.

²³⁴ Ünver ve Hakeri, s. 372.

²³⁵ Aldemir s. 256.

²³⁶ Aksoy, s. 45.

Önleme araması, bir suç işlenmesinden önce yapılan bir işlem olup idari bir işlemdir²³⁷. Önleme aramalarının kural olarak hâkim kararıyla yapılması, önleme aramasına muhatap olan kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında yargısal bir teminattır²³⁸.

Önleme araması yukarıda ifade ettiğimiz amaçlara yönelik olarak yapılır. Bu amaçlar dışında önleme araması yapılamaz²³⁹.

A. Önleme Aramasında Şüphe

Önleme aramasının icra edilmesi için, arama ile amaçlanan hususların somut olarak ortaya çıkıp çıkmadığına dair makul bir şüphe sebebinin bulunması gerekir²⁴⁰. Önleme aramasına ilişkin kararın verilebilmesi için, kolluk tarafından aramanın amacının gerekçeli olarak arama talep yazısında belirtilmesi gerekmektedir²⁴¹.

Önleme aramasında, aramanın yapılmasını haklı kılan sebeplerin varlığı aranmakta olup aramaya maruz kalan kişi açısından aramayı haklı kılan bir sebep

²³⁷ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 301., Aydın, s. 100.

²³⁸ Aldemir s. 257.

²³⁹ “(...)Kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına sınırlama getiren arama ikiye ayrılır; birincisi, “önleme araması” adı ile bilinen 2559 Sayılı PVSK’nın 9. maddesine göre suç işlenmesinin önüne geçilmesi veya bir tehlikenin önlenmesine yönelik güvenlik amaçlı yapılan kolluk aramasıdır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir.

Önleme araması bir suçun işlenmesini veya bir tehlikeyi önlemek amacıyla yapılabilir.

Kolluk görevlileri, durdurduğu kişi üzerinde, eşyasında veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması ya da aracının, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması isteyemez.

Önleme aramasındaki amaç güvenliğin sağlanması ve muhtemel tehlikelerin ortadan kaldırılması esasına dayanmaktadır. Yapılan arama güvenliği sağlamaktan çok delil elde etmeyi hedeflemekte ise, adli aramanın varlığı kabul edilmelidir. Delil elde etmek amacıyla yapılan arama adli aramadır ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak yerine getirildiğinde hukuka uygun nitelik taşıyabilecektir.(...)” Yar. 20. CD. E. 2017/1862 K. 2019/6825 T. 4.12.2019 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E. T. 5.6.2022

²⁴⁰ Aydın, s. 102.

²⁴¹ PVSK m. 9/5.;Yenisey ve Nuhoğlu s. 302.

bulunması veya buna yönelik bir şüphenin bulunmasının gerekli olmadığı ifade edilmektedir²⁴².

Belirli bir bölgeyi kapsamayan veya belirli yerlerde sabit arama noktaları kurarak uzun süreli arama yapılmasını içeren taleplerin, arama ile elde edilmesi beklenen amacın elde edilebileceğine yönelik somut olaylara dayalı makul şüphenin bulunmaması nedeniyle talebin reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁴³. Önleme araması kararlarında haklı gerekçeler yok veya talep edilen önleme araması ölçüsüz ise, çok nadiren de olsa, yerel mahkemelerin bu talepleri reddettiği veya bu yöndeki kararları itiraz üzerine kaldırdığı ifade edilmektedir²⁴⁴.

B. Önleme Aramasının Yapılacağı Yerler

Kolluğun önleme araması kapsamında konusu itibariyle kişilerin üstlerinde, araçlarda, özel kâğıtlarda ve eşya üzerinde arama yapılabilir²⁴⁵. Konutta, yerleşim yerinde veya kamuya açık olmayan özel işyerleri ile buraların eklentilerinde önleme araması yapılamaz²⁴⁶. Buralarda ancak adli arama icra edilebilir.

Önleme aramasının yapılacağı yerler PVSK m. 9/5'te belirtilmiştir. PVSK m.9/5'e önleme araması yapılacak yerler şu şekildedir:

-2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,

²⁴² Aksoy, s. 108.

²⁴³ Aldemir, s. 258.

²⁴⁴ Ünver ve Hakeri, s. 373.; “İzmir Emniyet Müdürlüğü aynı gerekçeyi göstererek, bu kez de 4-5 Mart günleri arasında ve aynı saatler içinde tekrar arama izni istedi. İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesi Hakimi Dilek Çeliktaş ise “İzmir Valiliği'nin kararında hiçbir yer belirtmeksizin, hemen hemen tüm ilçelerin yazılması suretiyle, doğrudan doğruya tüm vatandaşlar üzerinde arama kararı verilmesi istenmiş olması karşısında kişilerin Anayasal hükümlerle teminat altına alınmış olan hak ve özgürlüklerini kısıtlayacak bir biçimde genel bir arama kararı verilmesi Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ne aykırı olduğundan” talebi reddetti.” (<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/izmir-icin-butun-sehirde-2-gun-arama-izni-28358799>) E.T. 5.6.2022

²⁴⁵ Aksoy, s. 47.

²⁴⁶ Aydın, s. 101.

- Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde.
- Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,
- Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yükseköğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında,
- Umumî veya umuma açık yerlerde,
- Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda önleme araması yapılabilir²⁴⁷.

Yönetmelik m. 19’da ise bu yerlere ilişkin olarak daha geniş bir belirleme yapılmıştır. Buna göre yukarıda belirtilen yerler dışında;

- Öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde,
- Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında,

²⁴⁷ “(...)Önleme araması ancak kanunda öngörülen yerlerde yapılabilir. 2559 Sayılı PVSK’nın 9. maddesinde somut ve yakın bir tehlikenin baş gösterebileceği alanlar esas alınmak suretiyle önleme araması yapılabilecek yerler tek tek sayılmış olup buna göre önleme araması;

1-) 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,

2-) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde,

3-) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,

4-) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında,

5-) Umumî veya umuma açık yerlerde,

6-) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda yapılabilir.

Konutta, yerleşim yerinde, kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde hiçbir şekilde önleme araması yapılması mümkün olmayıp bu yerlerde şartları varsa ancak adli arama yapılabilir.(...)” YCGK E. 2018/20-326 K. 2019/633 T. 5.11.2019 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E. T. 5.6.2022

-5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde,

-6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 12. maddesi kapsamında spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanının çevresinde ve müsabakanın yapılacağı yer gidiş ve geliş güzergâhında,

-5253 sayılı Dernekler Kanununun 20. maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde arama yapılabilir.

PVSK’da yer almayan bazı yerlerin, Yönetmelik ile arama yapılabilen yer olarak belirlenmesi eleştirilmelidir. Yönetmelikte sayılan öğrenci yurtları ve eklentileri ile yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarının kanunda yer almadığı görülmektedir. Özellikle öğrenci yurtlarında kalan öğrencilerin odaları veya dolapları içerisinde önleme arama yapılması hukuka aykırı olacaktır. Söz konusu düzenleme kanuna aykırı haldedir²⁴⁸. Bu yönüyle Yönetmelik’in ilgili kısımları hukuka aykırı olduğundan bizce iptal edilmelidir. Zira temel hak ve özgürlüklere müdahale gerektiren arama anayasal zorunluluk gereği kanunla düzenlenebilir. Bu nedenle önleme araması yalnızca PVSK m. 9’da gösterilen yerlerde yapılabilir. Düzenleyici bir işlem olan Yönetmelik ile bu yerleri genişletmek hukuka aykırıdır. Arama talebinde belirtilen ve arama yapılacak yerin yukarıda sayılan yerlerden biri olup olmadığını da arama kararını verecek olan hâkim veya mülki amir değerlendirir²⁴⁹.

Konutta, yerleşim yerlerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır²⁵⁰. Ancak belirtmek gerekir ki PVSK m. 20/1’de imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır ceza gerektiren bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine kollukça girebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda da kolluğun böylesi bir durumda girdiği konut veya eklentilerinde önleme

²⁴⁸ Aydın, s. 102.

²⁴⁹ Aldemir, s. 260.

²⁵⁰ **2559 sayılı PVSK m.9/5:** Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

araması niteliğinde sınırlı bir yetkisinin olduğu ifade edilmektedir²⁵¹. Bu yetkinin ancak belirtilen durumlarda acil bir tehlikenin önlenmesi bakımından uygulanabileceği aksi halde yapılacak aramanın hukuka aykırı olacağı açıktır.

Adli arama yapılması gerekirken, önleme araması yapılması istikrarlı bir şekilde ve yerinde olarak Yargıtay'ca hukuka aykırı bulunmaktadır²⁵².

1. Dernekler, Siyasi Partiler veya Sendikalar

5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 20 ve Yönetmelik m. 22'de derneklerde önleme araması yapılması hususunda benzer bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Buna göre, *"Kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülkî idare amirinin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk kuvvetleri, dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz ve buradaki eşyaya el koyamaz. Mülkî idare amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Hâkim kararı, mülkî idare amiri tarafından dernek yöneticilerine yazıyla duyurulur."*²⁵³.

²⁵¹ Aldemir, s. 260., Yenisey ve Nuhoglu s. 301.

²⁵² "(...)Adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır(...)"

YCGK E. 2018/20-326 K. 2019/633 T. 5.11.2019 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 5.6.2022

"(...)Başlangıçta suç işlenmesinin önlenmesi düşüncesi olsa bile, suç şüphesi ortaya çıktığı andan itibaren yapılacak durdurma ve arama adli bir nitelik taşıyacaktır(...)"

YCGK E. 2013/9-841 K. 2014/513 T. 25.11.2014 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 5.6.2022

"(...)hakkında kullanmak için uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan işlem yapılan şahsın iç çamaşırının içine kadar arama yapıldığı da gözetilerek CMK md. 116, 117 ve 119. hükümlerine uygun şekilde "adli arama kararı" veya "yazılı adli arama emri" alınmadan, "Sulh Ceza Hakimliğinin önleme araması kararına" dayanılarak yapılan arama sonucu bulunan uyuşturucu maddelerin "suçun maddi konusu" ve "suçun delili" olup hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamayacağı gözetilerek(...)"**Yar. 10. CD. E. 2020/6049 K. 2020/5730 T. 19.10.2020** (<https://lib.kazanci.com.tr>)

E.T. 5.6.2022

²⁵³ **5253 sayılı Dernekler Kanunu m. 22.**

Örneğin bir derneğin içerisinde kumar oynanıp oynanmadığının kontrol edilebilmesi amacıyla yapılacak önleme aramasında, hâkimden gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirden arama kararı alınması zorunludur²⁵⁴. Mülki amirden alınan kararın yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması gerekir. Ancak ilgili dernek içerisinde kumar oynandığı ihbarı söz konusu ise artık arama önleme araması değil adli arama şeklinde CMK'daki hükümler doğrultusunda icra edilecektir²⁵⁵.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu m. 121²⁵⁶ ve 6356 sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 80²⁵⁷ birlikte değerlendirildiğinde siyasi partilerin kullandığı yerler ile sendikalara ait yerlerde yapılacak önleme aramalarında Dernekler Kanunu m. 20'nin uygulanacağı ifade edilebilir. Aksi halde yapılan önleme araması hukuka aykırı olacaktır.

2. Spor Müsabakaları

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'da spor müsabakalarının yapıldığı alanlarda müsabaka öncesinde, müsabaka sırasında veya sonrasında; spor alanları ile bunların çevresinde, taraftarların sürekli veya geçici olarak gruplar halinde bulundukları yerlerde veya müsabakanın yapılacağı yere gidiş ve geliş güzergâhlarında şiddet ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla birtakım tedbirler alınacağı hüküm altına alınmıştır²⁵⁸.

Bu alanlara patlayıcı ateşli silahlar ile yasak olan diğer silahlar, kesici, ezici, bereleyici veya delici aletler ile patlayıcı, parlayıcı, yanıcı veya yakıcı maddeler ile

²⁵⁴ Aydın, s. 126.

²⁵⁵ Aldemir, s. 303.

²⁵⁶ **2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu Madde 121** – Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır.

²⁵⁷ **6356 sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Madde 80** – (1) Kuruluşlar hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır

²⁵⁸ **6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Madde 1.**

girmek yasaktır²⁵⁹. Bu alanların güvenliğini sağlamak üzere kolluk görevlilerinin ve özel güvenlik görevlilerin önleme araması yapabileceği ifade edilmektedir²⁶⁰.

Önleme araması kural olarak müsabakanın yapılacağı yerdeki sulh ceza hâkiminin izniyle yapılır²⁶¹. Spor karşılaşmasının tarihi ve saati daha önceden belirlenmiş olduğundan, bu alanda mülki amirden gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında arama talebinde bulunulması hukuka aykırıdır²⁶².

²⁵⁹ Aksoy, s. 139.

²⁶⁰ **6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Madde 12 – (1)** (Değişik:4/7/2019-7182/6 md.) Müsabaka, seyir, özel seyir ve antrenman alanları ile takım veya taraftarların toplu olarak seyahat ettikleri araçlara;

a) Ruhsatlı dahi olsa ateşli silahlar ile esasen bulundurulması yasak olan diğer silahların,
b) Esasen bulundurulması yasak olmamakla beraber kesici, ezici, bereleyici veya delici aletler ile patlayıcı, parlayıcı, yanıcı veya yakıcı maddelerin,
c) Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin, sokulması yasaktır. Müsabaka, seyir ve antrenman alanlarında alkollü içecek sokulması, kullanılması ve satılmasına ilişkin usul ve esaslar ilgili federasyonlar tarafından belirlenir.

(2) Müsabaka güvenliğinin sağlanması amacıyla, genel kolluk görevlileri ile bunların gözetiminde olmak üzere özel güvenlik görevlileri, mülki amirin yazılı emrine istinaden, spor alanına girişte izleyicilerin üstünü ve eşyasını teknik cihazlarla ve gerektiğinde el ile kontrol edebilir ve arayabilir.

(3) Spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanında taraftarların üzeri ve eşyası 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun önleme aramasına ilişkin hükümlerine göre aranabilir.

(4) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun adli aramaya ilişkin hükümleri saklıdır.

(5) Genel kolluk görevlileri ve belediye zabıtası birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri kapsamına giren alet veya maddeleri spor alanında seyyar olarak satan, satışa arz eden, dağıtan veya dağıtmak için bulunduran kişileri bu alandan uzaklaştırmakla yükümlüdür.

²⁶¹ Aydın, s. 128.

²⁶² Aldemir, s. 313.

3. Ceza İnfaz Kurumları

Ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve özgürlükleri belirli oranda kısıtlanmış haldedir. Fakat bu kısıtlanma hali, temel hak ve özgürlüklerin tamamen askıya alındığı anlamına asla gelmemektedir²⁶³.

Ceza infaz kurumlarının iç güvenliği ile kurumda hükümlü veya tutukluların can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla kurumun güvenliğinden sorumlu görevliler ile gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince kurum oda ve eklentilerinde önleme araması yapılabilir²⁶⁴.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 36²⁶⁵,ya göre ceza infaz kurumlarının odalarında ve bunların eklentilerinde, hükümlünün üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik²⁶⁶ m. 34'e göre ise oda ve eklentilerinde yapılacak aramalarda bir hükümlü hazır bulundurulur. Bu yönüyle arama işlemine muhatap olanlar bakımından arama tanıklığına benzer bir güvence sağlanmaya çalışılmıştır.

Yine Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m. 34/2'e göre hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve bunun başka suretle tespitinin olanaksız olması durumunda, kurumun en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, detaylı olarak veya beden çukurlarında Yönetmelik'te belirtilen usullere göre arama yapılabilir²⁶⁷.

²⁶³ Aksoy, s. 135.

²⁶⁴ Aldemir, s. 315.

²⁶⁵ **5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Madde 36-** (1) Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır.

(2) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir.

²⁶⁶ Yayımlandığı RG Tarihi: 29/3/2020 S:31083

²⁶⁷ **Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik Madde 34-(2)** Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve bunun başka suretle tespitinin

Beden ve üst aramalarının aranacak kişiyle aynı cinsiyetten cezaevi personeline icra edileceği yine belirtilmektedir. Bununla birlikte Yönetmeliğin m. 34/9'a "*Arama ve sayımlar sırasında insan onuru ve haysiyetine saygı ile utanma duygusunun ihlal edilmemesi esastır. Bu kapsamda gerekli her türlü tedbir alınır.*" cümlesi 12/11/2021 tarihli ve 31657 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4773 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararıyla eklenmiştir. Her ne kadar hukuk devleti ilkesi gereği Yönetmelik'e böyle bir madde eklemenin gereği olmadığı, zaten Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile kötü muamele yasağı ve insan onuru ve haysiyetine saygı hakkı tüm yurttaşlar bakımından vazgeçilmez ve dokunulmaz bir hak ve güvence olsa da uygulama bakımından eklenmesinin, bir kez daha tekrar edilmesinin isabetli olduğu ifade edilebilir.

Kurum içinde adli arama yapılması gereken durumlarda CMK'daki usul uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, bir suç işlendiği iddiası sonrasında kurum içinde yapılacak aramada, hâkim kararına ihtiyaç vardır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcıdan yazılı arama kararı sonrası adli arama yapılması da mümkündür²⁶⁸.

Kurum içinde kurumda kalan hükümlü ve tutuklular nezdinde yapılan önleme aramalarıyla birlikte ceza infaz kurumlarına ziyarete, görüşe gelen resmi heyet ve kişilerin muhatap olacağı önleme araması 5275 sayılı Kanun m. 86'te düzenlenmiştir²⁶⁹.

olanaksız olması durumunda, kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, detaylı olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir.

²⁶⁸ Aksoy, s. 136.

²⁶⁹ **5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Madde 86-** (1) Kapalı ve açık ceza infaz kurumlarına ziyaret veya görüşe gelen resmî heyet ve özel kişiler, kurum güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunamaz, kurum güvenliği için alınan ve uygulanan yasal ve idarî tedbirlerin değiştirilmesini isteyemezler.

(2) Kurumun düzen ve güvenliğini, hükümlülerin sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izin belgesi olsa da silâhlar kuruma sokulamaz. Ziyaret ve görüşlerde hükümlülere para, kıymetli evrak ve eşya verilemez.

(3) Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe hâlinde elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülkî amirler, hâkim, Cumhuriyet savcıları ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz

Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dâhil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe hâlinde elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülkî amirler, hâkim, Cumhuriyet savcıları ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlleri dışında elle aranamaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi hâlinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler²⁷⁰.

Ceza infaz kurumlarına giren avukatların savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettikleri belge ve dosyalar incelemeye tabi tutulamaz. Önleme araması bu şekilde genişletilemez. Ayrıca konusu suç teşkil etmemekle birlikte ceza infaz kurumlarına sokulması yasak her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere cezaevi personeline

kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlleri dışında elle aranamaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi hâlinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler. Ziyaret yerleri de ziyaret öncesi ve bitiminde aranır.

(4) Ceza infaz kurumlarına giren avukatlarca savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tâbi tutulmaz.

(5) Konusu suç teşkil etmemekle birlikte ceza infaz kurumlarına sokulması yasak olan her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere idare tarafından muhafaza altına alınır.

(6) Hükümlüler, odalarından çıkış ve dönüşlerinde ayrı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tâbi tutulurlar.

(7) Aramalarda insan onuruna saygı esastır.

(8) Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adlî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır.

²⁷⁰ Aydın, s. 135.

muhafaza altına alınır. Hükümlüler de odalarından giriş ve çıkışlarında farklı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tabi tutulurlar.

Kuruma giren kişilerin üstlerinin aranması tartışmalı bir konu olduğundan durumun kanunla ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olmasının yerinde olduğu değerlendirilmektedir²⁷¹.

C. Önleme Araması Kararı veya Emri

PVSK m. 9/1’de polisin, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle arama yapabileceği belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2003/29 E.-2006/24 K. sayılı 22.02.2006 tarihli kararıyla PVSK m. 9’da düzenlenen önleme aramasının yapılabilmesi için hâkim kararının gerektiğine ilişkin düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığına isabetli olarak karar vermiştir²⁷².

²⁷¹ Aydın, s. 135.

²⁷² “(...)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 polisin, milli 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

bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin 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 işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın 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.

Önleme araması talebi, kolluk tarafından yapılır. Kolluk görevlileri de Yönetmelik m. 4'te yapılan tanımdan da anlaşıldığı üzere jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlilerini ifade eder²⁷³.

Kolluk tarafından öncelikle bir belirleme yapılmaktadır. Makul sebeplerin oluştuğunu ve millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya

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, keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır.” , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de, “1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına...saygı gösterilmesi hakkına sahiptir; 2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir” denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı sağlanmıştır.

3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla Anayasa'nın 20. maddesindeki “Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır” tümcesi madde metninden çıkarılmış, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu hak ve özgürlüklerle ilgili özel sınırlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen esaslar çerçevesinde açık olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesine göre, bir kişinin üstünün ve özel eşyasının aranması için hakim kararının ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması zorunluluğu ve özel sınırlama nedenlerinin varlığının şart kılınmasıyla, özel yaşam alanının korunması güçlendirilmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesi, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik çerçevesinde sadece adli aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hakim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez. Kaldı ki, iptali istenilen kuralın 3.8.2002 gün ve 4771 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 20. maddesindeki değişikliğe koşut olarak maddeye eklendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı değildir.(...)”

AYM, E.2003/29, K.2006/24, 22/02/2006,

(<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2006/24?EsasNo=2003%2F29&KararNo=2006%2F24>) E.T. 5.6.2022

²⁷³ Kolluk hakkında bakınız: İl Han Özay, “İdari Kolluk-Adli Kolluk”, **İÜHFİM**, Y. 2013, C. 71, S. 1, s. 949 ve devamı.

başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacının ortaya çıktığını ve tehlikenin oluştuğunu gösteren bir belirleme yapılması durumunda aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine, gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak iletilir²⁷⁴.

Kolluk tarafından yapılan taleplerde aramanın sebebi, aramanın konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer ve arama emri veya kararının geçerli olacağı süre mutlaka ve açıkça belirtilmesi gerekir²⁷⁵. Bu kararın verilebilmesi için tehlike altında bulunan hukuki menfaatler ile işlenmek üzere olan suç bulunmalıdır²⁷⁶. Örneğin, aranan kişilerin bulunması, fail meçhul olayın araştırılması, suçun işlenmesinin önlenmesi gibi ifadeler genel ifadeler olup bu şekilde geniş, somutlaştırılmamış gerekçelerle arama talebinde bulunulması hukuka uygun değildir²⁷⁷. Ayrıca arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi PVSK m 9/2 gereği zorunludur.

Yetkili merci, kolluğun talebini uygun bulursa, hâkimden arama kararı talep eder; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yazılı arama emri verir²⁷⁸.

Gecikmesinde sakınca bulunan halden maksat da Yönetmelik m. 4'te önleme aramaları bakımından *“derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlî”* olarak ifade edilmektedir.

PVSK m. 9/6'ya göre ise spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan halin bulunduğu kabul edilmektedir²⁷⁹.

²⁷⁴ Aydın, s. 104.

²⁷⁵ Aldemir, s. 263.

²⁷⁶ Yenisey ve Nuhoglu, s. 303.

²⁷⁷ Aksoy, s. 118.

²⁷⁸ Aydın, s. 105.

²⁷⁹ Ünver ve Hakeri, s. 373.

Yetkili merci, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin bulunmadığını değerlendirilse, arama kararı verilmesi için sulh ceza hâkimine kolluk tarafından hazırlanan talebi gönderir²⁸⁰. Önleme aramasına ilişkin talep hakkında hâkim evrak üzerinden, duruşma açmaksızın karar verir.

Hâkim, önleme aramasına ilişkin yukarıda ifade ettiğimiz şartların oluştuğu kanaatine varırsa arama kararı verecektir. Arama kararında aramanın sebebini, aramanın konusunu ve kapsamını, aramanın yapılacağı yer ve geçerli olacağı zaman süresi gösterilir²⁸¹.

Hâkim, önleme aramasına ilişkin talebi reddetmesi halinde kararını talepte bulunan yetkili merciye gönderir. Yetkili merci olan mülki amir, talebin reddine ilişkin karara karşı kanun yollarına başvurabilir²⁸². Kanun yolu da CMK m. 260-266'de düzenlenen sulh ceza hâkiminin kararlarına karşı gidilen; itiraz kanun yoludur.

Yönetmelik ile kanun yoluna başvuru imkânı getirilmesi bizce isabetsizdir²⁸³. Düzenleyici bir işlem olan yönetmelik ile bir kanun yoluna başvuru hakkı tanınması, kanun yolu usulü belirlenmesi Anayasa'ya aykırıdır. Bu nedenle Yönetmelik'te belirtilen kanun yoluna başvurunun, PVSK'da hüküm altına alınması gerekmektedir. Mevcut durumun Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmelidir.

Önleme aramalarının gece yapılamayacağına ilişkin bir hüküm mevcut olmadığından gece vakti önleme araması yapılabileceği Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir²⁸⁴. Önleme aramasının amacı ve önleme aramasında kişilere yönelik yapılan müdahale göz önüne alındığında, önleme aramasının gece yapılması mümkün ve gereklidir.

²⁸⁰ Aydın, s. 104.

²⁸¹ Aldemir, s. 266.

²⁸² **Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 20/3.**

²⁸³ Aynı yönde: Aldemir, 206 nolu dipnot s. 266.

²⁸⁴ “(...)Önleme aramasında gece ile ilgili bir istisnaya yer verilmediğinden her zaman yapılması mümkündür. Önleme araması kararının geçerli olacağı sürenin sınırı ile ilgili olarak da mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Zira önleme aramasının geçerli olacağı süre, karar verilmesine dayanak teşkil eden makul sebeb niteliğine göre değişkenlik arz edebilmektedir.(...)”

YCGK E. 2018/20-326 K. 2019/633 T. 5.11.2019 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 5.6.2022

D. Önleme Aramasının İcrası

Önleme aramasının yapılmasına ilişkin arama kararı veya arama emri üzerine kolluk, arama kararında belirtilen yer ve zamanda aramayı icra eder. Kamuya açık alanlarda, kamuya ait yerlerde veya araçlarda gece gündüz fark etmeksizin her zaman önleme araması yapılabilir²⁸⁵.

Önleme aramasının icrasında kolluk görevlileri gerekli bütün önlemi alabilir, kişileri ve araçları durdurabilir, kişilerin üzerlerinde ve araç içerisinde arama yapabilir, arama işlemine karşı gelenlere orantılı güç kullanabilir²⁸⁶. Yukarıda adli aramanın icrası sırasında dair yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

Önleme araması sonucunda bir suç unsuruna yahut delile rastlanırsa bunlar koruma altına alınarak, durum savcılığa bildirilerek elkoyma işlemi için savcıdan yazılı bir emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emriyle elkoyma yapılabilir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır²⁸⁷.

Önleme aramasında bir suç unsuruna rastlandığı durumda önleme araması tutanağa bağlanır²⁸⁸. Tutanakta; *arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, aramanın konusu, aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, araçta arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği, arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı hususları* yer alır²⁸⁹.

²⁸⁵ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 31/3.**

²⁸⁶ Yenisey ve Nuhoğlu, s. 304.

²⁸⁷ Aydın, s. 113.

²⁸⁸ **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 26** - Arama sırasında suç unsuruna rastlandığında, önleme araması tutanağa bağlanır. Bu hâlde, tutanak 11 inci maddede yazılı unsurları içerir. Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir. Suç unsuruna rastlanmadığı durumlarda, aranan kişinin talebi hâlinde, kendisine arama kararı veya emrinin tarih ve sayısı, aramanın tarih ve saati, yeri, aranan şahsın ve arayan görevlinin kimlik bilgilerinin yer aldığı bir belge verilir.

²⁸⁹ **Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 11.**

İfade etmek gerekir ki, başlangıçta suç işlenmesinin önlenmesi düşüncesiyle yapılan bir aramada, suç şüphesi ortaya çıktığı andan itibaren yapılacak durdurma ve arama adli niteliktedir²⁹⁰. Bu durumun ortaya çıkmasından sonra icra edilecek arama adli arama olacağından, CMK uyarınca arama işleminin yapılması ve yeni bir karar alınması gerekmektedir²⁹¹.

Genel aramaya dönüşmüş, makul bir sebep olmaksızın belirli periyotlar halinde yenilenen ve birbirini takip ederek süreklilik gösteren arama kararları hukuka aykırı niteliktedir²⁹². Ayrıca önleme araması adli arama yerine kullanılan ikame bir tedbir olarak düşünülemez²⁹³.

Önleme araması, araçları ve kişileri geçici olarak durdurma, kişilere kimlik sorma, araç içerisinde gözle görülebilir yerleri kontrol etme ve bu yerlerde bulunan şüpheli çuval, paket içerisinde ne olduğunu sorma, gerekirse açılmasını isteme, kişiler üzerinde kaba üst araması yapma, suç teşkil eden şeyleri koruma altına alma gibi iş ve işlemleri yapma yetkisi vermesine rağmen, araç içerisinde veya kişinin üzerinde detaylı arama yapma, eşyaya el koyma yetkisi vermemektedir²⁹⁴.

²⁹⁰ Aldemir, s. 276.

²⁹¹ “(...)Sanık ...'ın sürücülüğünü yaptığı aracın dışarıdan bakıldığında içerisi görünür yerlerinden olmayan sürücü tarafındaki güneşlik ile tavan arasında yapılan arama işleminin PVSK'nın 4/A maddesi kapsamında kontrol olarak değerlendirilemeyeceği, araçların dışarıdan bakıldığında görünür yerlerinden olmayan bölümlerinde gerçekleştirilecek arama işlemi için, CMK'nın [116](#) ve devamı maddeleri uyarınca hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması ya da PVSK'nın 9. maddesi gereğince usulüne uygun olarak alınmış bir önleme araması kararının gerekli olduğu, ancak dosya kapsamında bu tür bir arama kararı ya da yazılı arama emrinin bulunmadığı, derhâl işlem yapılmadığı takdirde işlendiği iddia edilen suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolacağına diğer bir anlatımla gecikmesinde sakınca olduğuna ilişkin hiçbir bilgi ve belgenin de bulunmadığı anlaşıldığından, araçta ele geçirilen (42) parça eroinin hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde olması nedeniyle Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın [206](#). maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir.(...)” **YCGK E. 2016/20-71 K. 2019/433 T. 16.5.2019** (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 5.6.2022

²⁹² Aydın, s. 107.

²⁹³ Aldemir, s. 278.

²⁹⁴ Aldemir, s. 279.

Önleme araması sırasında, aranmakta olan bir kişinin yakalanması durumunda bu kişi yakalanarak yakalama tutanağı düzenlenecek ve yakalama emrini gereğinin yerine getirilmesi için Cumhuriyet savcılığına sevk edilecektir²⁹⁵. Bununla birlikte arama sırasında konusu suç teşkil eden bir eşyanın bulunması veya işlenmiş bir suçun delili olabilecek bir eşyaya rastlanması halinde durum savcılığa bildirilmelidir. Zira bu aşamadan sonra adli soruşturma başlayacak, bunun üzerine yapılacak iş ve işlemler soruşturma işlemi niteliğinde olacaktır.

Araç içerisinde kilitli bazı yerlerin bulunması veya ilgisinin bu yerleri açmaması durumunda şüphe doğmuş olacağından yine adli aramaya ilişkin hükümler çerçevesinde hareket edilmesi gerekecektir²⁹⁶.

Yönetmelik m. 25'te arama kararı veya emri gerekmeksizin arama yapılabilecek durumlar düzenlenmiştir. Buna göre:

-Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

-5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında,

-2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11 inci maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında,

-1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında,

²⁹⁵ Aydın, s. 113.

²⁹⁶ Aldemir, s. 280.

-Kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında,

-26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79 uncu maddesindeki silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında önleme araması yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Şunu belirtmek gerekir ki kişilerin hak ve özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbir olan arama işleminin hâkim veya yetkili mercii kararı olmaksızın yapılması mümkün değildir. Fakat belirtilen yerlerde yapılacak arama işlemi için yine yukarıda belirttiğimiz usule uygun bir arama kararı veya emrinin olması, bu işlemin hâkim tarafından denetlenebilir olması gerektiği ifade edilebilir. Pratik bir ihtiyaçtan kaynaklanan bu düzenleme, Anayasa m. 20'e Anayasa'ya aykırıdır²⁹⁷. Zira bu istisnaların kapsamının genişlemesi durumunda kişi hak ve özgürlüklerinin hukuka aykırı olarak sınırlandırılması gündeme gelecektir.

Umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerindeki kontroller, buralara girmek isteyen kimselerin rızasına bağlıdır. Kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler²⁹⁸. Bu gibi yerlerde kontrol, esas olarak özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir²⁹⁹.

Yine PYSK m.9/8 uyarınca polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu durumun da yukarıda belirttiğimiz nedenlerle eleştiriye açık olduğunu ifade etmek isteriz.

²⁹⁷ Aydın, s. 111.

²⁹⁸ Aydın, s. 115.

²⁹⁹ Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 25/son.

E. Denetim, Durdurma, Kontrol İşlemleri

Yönetmelik m. 18’de kolluğa bazı hallerde denetim yapma yetkisi tanınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken, yapılan işlemin bir arama kapsamında olmayacağıdır. Kişilerin muhatap olduğu denetimin bir aramaya dönüşmesi halinde yapılan denetim hukuka aykırı niteliktedir. Söz konusu düzenlemeye göre;

-Umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılan, kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet kafeler ve benzeri yerler ile sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarındaki bu tür yerlerin genel güvenlik ve asayiş yönünden denetimi,

-Kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler, mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler, derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenlerin denetimi,

-Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen yerler hakkındaki işlemler ile genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satan yerlerin denetimi,

- Kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, on sekiz yaşından küçükleri çalıştırdığından veya on sekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girdiğinden şüphelenilen ve açılması izne bağlı bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kiraathane gibi oyun oynatılan benzeri yerlerin denetimi,
- Suç işlenmesini önlemek için kişilerden kimlik sorma,
- Motorlu araç trafik belgesi, motorlu araç tescil belgesi ve sürücü belgeleri ile 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre araçlarda bulunması gerekli eşyanın denetimi,
- Doğal ve yapay göller ile su üstü ulaşımına imkân veren akarsularda su üstü araçlarının ve denizlerde deniz araçlarının ruhsat ve belgelerinin, su üstü araç sahip ve kullananları ile gemi adamlarının ehliyetleri, belgeleri ve deniz mevzuatında yer alan diğer belgelerinin denetimi,
- Elektromanyetik aygıtlar ve dedektör köpekleri aracılığıyla yapılan tarama şeklindeki denetimler,
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 183 üncü maddesi kapsamında gürültü yapanların men edilmesi,
- Hudut kapılarından giriş çıkış yapanların pasaport denetimleri kollukça icra edilir.

Yukarıda sayılan haller, bir arama yetkisi olarak algılanamaz. Bir yerin faaliyeti ve uymak yükümlü olduğu kurallara uygun olarak çalışıp çalışmadığı tespiti amacıyla o yerde yapılan işlem denetimdir³⁰⁰. Zira kolluk tarafından görevi gereği belirli yerlerde, belirli bazı durumlarda denetim ve kontrol yapılması gereklidir. Bu durumların her birinde hâkim kararı veya mülki amirden izin alınması da mümkün değildir. Dikkat edilecek husus, yukarıda zikredilen hallerde kolluk tarafından yapılan denetim sırasında, arama yapmayı gerektiren bir şüphenin doğması halinde arama kararı alınması için kolluk tarafından gerekenin yapılmasıdır. Yönetmelikte yer alan bazı hususlarda yapılacak denetimin suç soruşturmasına vücut vereceği değerlendirilmelidir. Bu nedenle yapılacak denetim adli aramaya dönüşürse yapılan arama hukuka aykırıdır³⁰¹.

³⁰⁰ Aydın, s. 137.

³⁰¹ Aldemir, s. 287.

Önleme amaçlı kontrol ve denetimler genellikle kolluk görevlilerince yerine getirilmekle özel işyerleri, alışveriş merkezleri gibi yerlerde özel güvenlik görevlilerince de bu denetim ve kontrolün yerine getirildiği görülmektedir.

Özel güvenlik görevlisi, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetleri Kanununa göre valiliklerce çalışma izni verilen, 5237 sayılı TCK bakımından kamu görevlisi sayılan kişilerdir³⁰².

Özel güvenlik görevlilerin yetkileri 5188 sayılı Kanun m.7’de belirtilmiştir³⁰³. Bu yetkilerinin dışında özel güvenlik görevlilerinin, kişilerin üstlerini elle arama veya kıyafetlerini çıkarma yetkisi yoktur³⁰⁴. Yetkileri, kişileri duyarlı kapıdan geçirme ve üzerlerini dedektörle arama şeklinde bir kontrol yetkileri vardır. Görev yaptıkları yerde

³⁰² Aldemir, s. 289.

³⁰³ **5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetleri Kanunu Madde 7-** Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır:

- a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.
- b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.
- c) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ıncı maddesine göre yakalama.
- d) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama.
- e) Yangın, deprem gibi tabii afet durumlarında ve imdat istenmesi halinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme.
- f) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.
- g) Genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma.
- h) Terk edilmiş ve bulunmuş eşyayı emanete alma.
- ı) Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama.
- j) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci maddesine göre yakalama.
- k) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Türk Medeni Kanununun 981 inci maddesine, Borçlar Kanununun 52 nci maddesine, Türk Ceza Kanununun 24 ve 25 inci maddelerine göre zor kullanma.

³⁰⁴ Aydın, s. 115.

herhangi bir suç işlenmesi durumunda, kişileri kolluğa bildirmek ve yakaladıysa da kolluğa teslim etmekten başkaca bir yetkisi de mevcut değildir.

Son olarak, arama tedbiri bakımından öncül olan durdurma tedbirine de işaret etmek istiyoruz. Durdurma, kolluk tarafından uygulanan kişilerin seyahat özgürlüklerini kısıtlayan bir tedbirdir³⁰⁵. Kişinin seyahat özgürlüğüne müdahale teşkil eden ve kanunla düzenlenmesi zorunlu olan bu tedbir, PVSK'ya 2007 yılında eklenmiştir. Polis, kişileri ve araçları PVSK m. 4/A'da belirtildiği üzere ancak şu hallerde durdurabilir:

-Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

-Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

-Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

-Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir.

Yine Kanunda belirtildiği üzere polisin durdurma yetkisini kullanabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul

³⁰⁵ Fahri Gökçen Taner, **Hukukun Güncel Sorunları Sempozyumu (5-6 Haziran 2018) Bildiri Özetleri Kitabı** İçinde, “Bir Önleme Tedbiri Olarak Durdurma (PVSK m. 4/A) ve Güncel Gelişmeler”, <http://hdl.handle.net/20.500.12575/69394>, Ankara, 2018, s. 40. (E. T. 7.6.2022)

bir sebebin bulunması gerekir³⁰⁶. Polisin durdurma işlemi sırasında umma derecesinde bir makul şüphesinin bulunması gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁷.

³⁰⁶ **2559 sayılı PVSK Madde 4/A-** (Ek: 2/6/2007-5681/1 md.)Polis, kişileri ve araçları;

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

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz.

Durdurma sebebının ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verilir.

Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. (Ek cümleler: 27/3/2015-6638/1 md.) Ancak, el ile dıştan kontrol hariç,

(İptal ibare:Anayasa Mahkemesinin 4/5/2017 tarihli ve E.: 2015/41, K.: 2017/98 sayılı

Kararı ile) (...) Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.

Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.

Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır.

Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.

Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözüaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözüaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz³⁰⁸. Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir³⁰⁹. Durdurulan kişi üzerinde yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez, kişi arama işlemine tabi tutulamaz³¹⁰. Yapılan yoklamanın giysilerin çıkarılması veya aracın görünmeyen bölümlerinin açılması suretiyle icra edilmesi halinde yapılan işlem, hukuka aykırı niteliktedir.

Kanunun ilk halinde yer alan “*el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir.*”³¹¹ fıkrası Anayasa Mahkemesi’nin 4/5/2017 tarihli ve

Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.

Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5 inci maddeye göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır.

Kimliği tespit edilemeyen kişinin yabancı olduğunun anlaşılması halinde, 5682 sayılı

Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.

³⁰⁷ Aldemir s. 291.

³⁰⁸ Ali İhsan Erdağ, “Kolluğun “Durdurma ve Kimlik Sorma” Yetkisi (PVSK madde 4/A)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2010, S. 4, s. 43.

³⁰⁹ Erdağ, s. 49.

³¹⁰ Erdağ, s. 50.

³¹¹ Anayasa Mahkemesi’nin 4/5/2017 tarihli ve E.: 2015/41, K.: 2017/98 sayılı Kararı ile; bu fıkranın üçüncü cümlesinin “kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü

E.: 2015/41, K.: 2017/98 sayılı Kararı ile isabetli olarak iptal edilmiştir³¹². Anayasa'nın 20. maddesinde arama kararının ne şekilde verileceği düzenlenmiştir. Hâkim kararı olmaksızın yapılacak aramalarda gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı aranmıştır. İptale konu düzenleme, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmaksızın yapılan aramanın, hâkim teminatı olmaksızın yapılmasını mümkün kılmaktadır. Bunun kabulü mümkün olmayıp kolluk kuvvetlerine böylesi bir yetkinin verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle AYM tarafından verilen iptal kararı, isabetlidir.

emriyle yapılabilir" bölümü iptal edilmiş olup, İptal Kararının Resmi Gazete' de yayımlandığı 3/8/2017 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

³¹² "(...) kimsenin üstünün ve eşyasının aranabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde mutlaka yetkili hâkim kararının bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmak kaydıyla kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir.

35. Dava konusu kuralda, durdurulan kişilerin üstü ve eşyaları ile araçlarının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı emrine bırakılmakta böylece gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde de hâkim kararı olmaksızın arama yapılmasına imkân tanınmaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinin anılan hükmü açık olup gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olmaksızın usulüne uygun verilmiş hâkim kararı dışında başka bir merciin kararıyla arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural, bu yönüyle Anayasa'nın 20. maddesiyle çelişmektedir.

36. Kuralda, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere mülki amirin belirleyeceği kolluk amirinin sözlü emriyle de arama yapılabileceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinin anılan hükmü uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural bu yönüyle de Anayasa'nın 20. maddesini ihlal etmektedir.

37. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.(...)"

AYM E: 2015/41 K : 2017/98 T : 4.5.2017.

(<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2017-98-nrm.pdf>) E.T.

7.6.2022

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ ARAMA SUÇU- SUÇUN UNSURLARI-ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ-MUHAKEMESİ

I. GENEL OLARAK

Haksız arama suçu, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabının, Kişilere Karşı Suçlar başlıklı İkinci Kısımında, Hürriyete Karşı Suçlar bölümünde madde 120'de düzenlenmiştir. Maddede “*Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*” denmekle hukuka aykırı arama gerçekleştiren kamu görevlisinin hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Mülga 765 sayılı TCK'da da ise mezkûr hükmün bir benzerine yer verilmiştir. Mülga TCK'nın 183. maddesinde yer verilen hükme göre “*Kanunda yazılı hallerin haricinde bir kimsenin üzerini aramak için emir veren yahut bizzat arayan memur altı aya kadar hapis olunur.*” denmiş ve bir kimsenin üzerini hukuka aykırı olarak arayan memur hakkında hapis cezası öngörülmüştür. Bu suçun oluşumu bakımından, memurun bizzat arama işlemini gerçekleştirmesi veya arama için emir vermesi gerekmektedir³¹³. Mülga kanun, sadece üst aramasından bahsederken, 5237 sayılı TCK'da hem üst hem eşyadan bahsedilerek Anayasa m. 20'ye uygun bir düzenleme getirildiği görülmektedir³¹⁴.

Arama işlemi, temel hak ve özgürlüklere müdahale gerektirdiğinden uluslararası ve ulusal hukuk metinlerinde çeşitli koşullara bağlanmıştır. Bu koşullara uyulmaması, temel hak ve özgürlüklere hukuka aykırı bir müdahale anlamı taşımaktadır. Bu müdahale de toplumca kınanan ve cezalandırmaya müstahak bir fiil olarak ceza hukuku marifetiyle bir yaptırıma bağlanacaktır³¹⁵.

³¹³ Recep Gülşen, “Haksız Arama Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12-13, Sayı: 16-17-18-19, Temmuz, 2009, s. 139.

³¹⁴ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, U-S-A Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2015, s. 220.

³¹⁵ Levent Polat, **Haksız Arama Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 61.

Kanun koyucu hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlediği bu madde ile bir kimsenin üstünün veya eşyasının hukuka aykırı olarak aranmasını, görevi kötüye kullanma suçundan bağımsız bir suç olarak tanımlamıştır. Bu hükmün, 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi madde 12, 4.11.1950 tarihli AİHS madde 8/1 ve 1982 Anayasası'nın koruduğu özel hayatın gizliliğinin ihlâlinin yaptırımını olarak düzenlendiği TCK m.120 gerekçesinde de belirtilmiştir³¹⁶.

II. SUÇLA KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Ceza hukuku, hukuksal değerlerin tehlikeye veya zarar uğratılmasına yaptırım ile karşı koymaktadır³¹⁷. Suç, bir hukuksal değer ihlal edilmesiyle kendisini gösterir. Suç bir ihlal fiili olarak hukuki bir değer veya menfaati ihlal etmektedir. Suçla ihlal edilip ceza ile korunan ve böylece hukukilik kazanan beşeri değer veya menfaat, suçun hukuksal değeri olarak karşımıza çıkmaktadır³¹⁸. Ceza hukuku korumasını gerektiren

³¹⁶TCK Gerekçe (Madde 120) :

Madde metninde, bir kimsenin üstünü veya eşyasının hukuka aykırı olarak aranması, görevi kötüye kullanma suçundan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu hüküm, 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (madde 12), 4.11.1950 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (madde 8, fıkra 1) ve Anayasamızın koruduğu özel hayatın gizliliğini belli bir surette ihlâl yapırımını oluşturmaktadır. Kişilerin üzerinin veya eşyasının aranması insan haysiyetine bir tecavüz teşkil ettiği gibi kişi dokunulmazlığının bir devamı olan özel hayatın gizliliğine karşı da bir saldırı oluşturur. Kişinin örneğin ceplerinin, el çantasının, bavulunun, özel otomobilinin hukuka aykırı bir surette aranması bu suçu oluşturacaktır. Bu arama olgusunun yetkisiz olarak girilen konutta gerçekleştirilmesi hâlinde, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlâl suçu oluşur ve bu nedenle, gerçek içtima hükümlerine göre sorumluluk cihetine gidilmesi gerekir. Suç failinin bir kamu görevlisi olması gerekmektedir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir özgü suç niteliği taşımaktadır. Metinde geçen "hukuka aykırı olarak" ibaresinden maksat, yürürlükteki mevzuatın izin vermediği hâl demektir. Kanun ve nizamların izin verdiği arama hâllerinde suçun oluşmayacağı açıktır. Suçun oluşması için kamu görevlisi, kişi hürriyetini, görevini kötüye kullanarak veya yetkisini aşarak ihlâl etmiş olmalıdır. Böylece "hukuka aykırı olarak" sözcükleri görevin kötüye kullanılmasını ve yetkinin aşılmasını kapsar.” (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>) E.T. 7.6.2022

³¹⁷ Öztürk ve Erdem, s. 30.

³¹⁸ Zeki Hafizoğlu ve Devrim Güngör, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, **TBB Dergisi**, Sayı 69, Ankara, 2007, s. 22-23.

hukuksal değerin, anayasal değerler düzeni göz önüne alınarak belirlendiği ve bu değerlerin devletin müdahalesinin sınırlarını belirleyip devlete bu değerleri koruma yükümlülüğü şeklinde pozitif bir yükümlülük getirdiği de ifade edilmektedir³¹⁹.

Kişinin özel hayatına müdahaleyi kaçınılmaz hale getiren arama işlemi³²⁰, kişinin üstünün ve eşyasının aranması ile insan haysiyet ve onuruna bir tecavüz olarak nitelendirilmektedir³²¹. Kişi dokunulmazlığının bir parçası olan özel hayatın gizliliğine karşı bir saldırı teşkil ettiği de açıktır³²². Bu bakımdan aramanın temel hak ve özgürlükler karşısındaki görünümü üzerinde durmak yerinde olacaktır.

A. Aramanın Temel Hak ve Özgürlükler Karşısındaki Görünümü

İster önleme amaçlı ister koruma tedbiri olarak yapılacak arama; kişilerin üstünün, eşyasının, aracının, özel belgelerinin, konutunun, işyerinin, özel hayatını sürdürdüğü alanların araştırılması şeklinde gerçekleştirilir. Bu nedenle, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, vücut dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı hakları doğrudan ihlal edilebilir niteliktedir. Bununla birlikte hukuka uygun gerçekleştirilmeyen arama işlemi sonucunda bir delil elde edilmesi nedeniyle kişinin adil yargılanma hakkı da ihlal edilebilecektir³²³.

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayan arama; uluslararası ve ulusal hukukta açıkça ve ayrıntılı olarak hükme bağlanmıştır.

³¹⁹ Öztürk ve Erdem, s. 32.

³²⁰ Erdem, s. 96.

³²¹ Füsün Sokullu Akıncı, "Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt. 9, Sayı 1-3, 1988, s. 262.

³²² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2019,(Özel Hükümler), s. 479.

³²³ Erdem, s. 21.

1. Uluslararası Düzenlemeler Açısından

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinde; hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, meskenine veya haberleşme içeriklerine keyfi olarak karıştılamayacağı, onuruna karşı saldırıda bulunulamayacağı, bu tür saldırılara karşı ise kanun ile korunma hakkı sağlanacağı hüküm altına alınmıştır³²⁴.

AİHS'nin 8. maddesinde ise, “*özel ve aile hayatına saygı hakkı*” başlığı altında herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, yasayla öngörülebileceği ifade edilmektedir. Müdahalenin ancak demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda meşru olabileceği hüküm altına alınmaktadır³²⁵.

Yukarıda işaret edilen temel insan hakları metinlerine Türkiye taraf olmuş, usulüne göre yürürlüğe koymuş ve iç hukukunun bir parçası haline getirmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, teknik anlamda bir tavsiye niteliği taşımaktadır. Beyanname'nin insan haklarının tanınması ve korunması açısından öncü nitelikte olduğu ve uluslararası ve ulusal insan hakları metinlerini etkilemiş olduğu değerlendirilmektedir³²⁶. Anayasa m. 90/son'a göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş

³²⁴ **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Madde 12-** Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır. (Erişim: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/turkish-turkce>) E.T. 15.4.2022

³²⁵ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8- Özel ve aile hayatına saygı hakkı:**

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. (Erişim: https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf) E.T. 15.4.2022

³²⁶ Rona Aybay, **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2017, s. 51-52.

uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olup bunlardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası sözleşme hükmünün esas alınacağı da ifade edilmelidir³²⁷.

AİHS'in uygulanması bakımından AİHM'in içtihatlarıyla arama tedbirine yaklaşımının ne olduğunu üzerinde durmak gerekmektedir. Zira arama tedbiri, özel ve/ya aile yaşamına, konuta müdahalelere neden olabilmektedir. Mahkeme, suç oluşturan fiillerin soruşturulmasında bu tür müdahalelerin meşruiyetini kabul etmektedir. AİHM tarafından arama emrinin verildiği koşullar, arama emrinin içeriği ve kapsamı, arama sırasında bağımsız gözlemcilerin varlığı da dâhil olmak üzere aramanın gerçekleşme şekli ve aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olası etkinin boyutu gibi ölçütlerin dikkat alındığı ifade edilmektedir³²⁸.

AİHM, *Funke/Fransa*³²⁹ davasında, arama izninin yargı organlarınca verilmesinin zorunlu olmadığı bir durumda gümrük memurlarınca verilen ev araması iznine dair “*başvurucunun haklarına müdahalenin izlenen meşru amaçla kesinlikle orantılı olması bakımından çok belirsiz ve hukuki boşluklarla dolu gözüktüğünü*” kaydetmiş ve yapılan aramayı AİHS m. 8/2 kapsamında meşru olarak değerlendirmemiştir³³⁰.

*MCFeeley/Birleşik Krallık*³³¹ davasında geniş çaplı protesto kampanyası sırasında mahpusların aranmasının başvuruçuların 8. maddedeki haklarına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş, bununla birlikte ortaya çıkacak güvenlik tehdidi ve mahpusların önceki rahatsız edici davranışlarının dikkate alındığında yakın gözetim ve kapsamlı bir aramanın kaçınılmaz olduğunu değerlendirmiştir³³².

*Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık*³³³ davasında ise terörle mücadele kapsamında yetkileri doğrultusunda sokakta durdurulup aranan başvuruçuların, üzerlerinde bir suç unsuruna rastlanmamış ve gitmelerine karar verilmiştir. AİHM bu

³²⁷ Serap Keskin Kızıroğlu, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, **AÜHFD**, Y. 2009, C. 58, S. 1, s. 143.

³²⁸ Harris, (çev. Bingöllü Kırıcı- Karan), s. 510.

³²⁹ <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57809> (E. T. 3.6.2022)

³³⁰ Harris, (çev. Bingöllü Kırıcı- Karan), s. 510.

³³¹ <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92713> (E. T. 3.6.2022)

³³² Harris, (çev. Bingöllü Kırıcı- Karan), s. 511.

³³³ <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119467> (E.T. 3.6.2022)

davada ise kamuya açık alanlarda kişilere uygulanacak tedbirlerin özel hayata müdahale anlamı taşıyıp taşımayacağını değerlendirmiştir. Sonuç olarak, Mahkeme aramanın yapıldığı yerin kamusal bir niteliğe sahip olmadığına bakmaksızın özel hayata saygı hakkına bir müdahalenin meydana geldiğini kabul etmiştir³³⁴.

2. Ulusal Düzenlemeler Açısından

Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişi dokunulmazlığı hakkı³³⁵, yaşam hakkını ve kişinin maddi-manevi varlığını koruyup geliştirmesini ifade ettiğinden en temel insan haklarından biri olarak kabul edilmektedir³³⁶. Kişilerin üstünün veya eşyasının aranması insan onurunun korunması ilkesiyle çatıştığından kişinin dokunulmazlığının da ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Arama işlemi sırasında, kişinin hareket serbestisi engellenmekte ve kişinin vücut dokunulmazlığı da ihlal edilmektedir.

Anayasa'nın 20. ve 21. maddeleri, yukarıda işaret ettiğimiz uluslararası düzenlemelere paralellik arz eden hükümler taşımaktadır. “*Özel hayatın gizliliği*” başlığını taşıyan 20. maddede herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. 20. maddenin ikinci fıkrasına göre ise bu hakkın sınırlanmasının ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve

³³⁴ Harris, (çev. Bingöllü Kırıcı- Karan), s. 511.

³³⁵ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 17** – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(...) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

³³⁶ Erdem, s. 22., Gözler, s. 398.

özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak yapılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; belirtilen sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranamayacağı ve bunlara el konulamayacağı hüküm altına alınmıştır³³⁷.

Anayasa Mahkemesi 6.10.2021 tarihli *Mustafa Kahraman Başvurusunda* cezaevinde bulunan başvurucunun arama tedbiri ile dış dünyaya kapalı olmasını istediği özel hayatına ilişkin yazılarının bulunduğu günlüğüne el konulması işlemlerinin usulüne uygun şekilde yapılıp yapılmadığını incelemiş, kişilerin özel yazılarını -günlük tutmalarını- özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Günlüğün emanet altına alınması şeklindeki koruma tedbirinin suç işlenmesinin önlenmesi amacına yönelik, gerekli ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olduğunu, söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğunu, fakat müdahalenin ölçülü olup olmadığının da ortaya konulması gerektiği kaydedilmiştir³³⁸.

³³⁷ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 20** – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga üçüncü cümle: 3/10/2001- 4709/5 md.)

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

³³⁸ “(...)162. Başvurucu, arama tedbiri ile dış dünyaya kapalı olmasını istediği özel hayatına ilişkin yazılarının bulunduğu günlüğüne el konulması işlemlerinin usulüne uygun şekilde yapılmadığını ileri sürmektedir. Kişilerin özel yazılarının -günlük tutmalarının- özel hayata saygı hakkı kapsamında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi amacına katkısı açıktır.

163. Diğer taraftan İdare ve Gözlem Kurulu tarafından başvurucunun günlüğüne adli soruşturmada değerlendirilmek üzere el konulduğu belirtilmiştir. Ceza İnfaz Kurumunda kanun ve buna bağlı

“Konut Dokunulmazlığı” başlıklı 21. maddesinde ise kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtilmiştir. Ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçının varlığı halinde hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

mevzuata göre yapılan idari nitelikteki arama tedbirinin kamu düzeni ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi açısından zorunlu ve gerekli bir tedbir olarak uygulandığı görülmektedir. Bunun sonucu başvurucunun günlüğüne el konulmasının günlüğün koruma/emanet altına alınması amacıyla gerçekleştirildiği, bu çerçevede adli soruşturma makamı tarafından değerlendirilmek üzere günlüğün tedbiren emanet altına alındığı anlaşılmaktadır.

164. Bir başka ifade ile günlüğün emanet altına alınması şeklindeki koruma tedbirinin suç işlenmesinin önlenmesi amacına yönelik, gerekli ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez. Bu kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır.

165. Mahpusların temel hak ve hürriyetlere müdahale eden veya onları sınırlayan koruma tedbirlerinin karar alma aşamasında sınırlarının belirlenmesi ve belirlenen sınırlar dâhilinde kalınarak uygulanması ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. Bu kapsamda temel hak ve özgürlüklerle ilgili belirli koşullara bağlı olarak kısıtlama ya da koruma tedbiri kararı verilirken uygulamaya dair bir süre belirlenerek koşulların devam edip etmediği konusunda elde edilen güncel ve somut veriler gözetilmek suretiyle belirli aralıklarla değerlendirme yapılmasının sağlanması koruma tedbiri kararının sonuçlarının görülebilmesi açısından önemlidir. Ayrıca koruma tedbiri kararının, somut bilgi ve belgelere bağlı olarak belirli aralıklarla değerlendirme yapıp gözden geçirilmesinin sağlanması uygulamanın ve idarenin denetimi açısından da gereklidir.

166. Ne var ki somut olayda İdare ve Gözlem Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında dayanan gerekçeler de dikkate alındığında adli soruşturmada değerlendirilmek üzere günlüğün koruma/emanet altına alınmasına rağmen bir süre ile sınırlanmadan ve karara dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dair belirli aralıklarla güncel bilgi ve belgeler gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmadan söz konusu koruma tedbirinin uzun süre uygulanmasının -bireysel başvuru inceleme tarihi itibarıyla yaklaşık beş yıl- orantısız olduğu açıktır. Ayrıca müdahalenin amacı kamu makamları tarafından ortaya konulmamış ve bu suretle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmiştir. Neticede müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.(...)”

AYM Mustafa Kahraman, B. No: 2017/7090, 6/10/2021, § 162-167
(<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/7090>) E.T. 4.6.2022

yazılı emriyle; bir kimsenin konutuna girilebileceği, arama yapılabilmesi ve buradaki eşyaya el konulabilmesi hükmü altına alınmıştır³³⁹.

Anayasa Mahkemesi *Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri Başvurusunda*, hukuka aykırı ve ölçüsüz arama kararı nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin yaptığı incelemede arama kararında, aranacak kişi, yer, zaman ve arama nedeni belirtilmek suretiyle arama kararının sınırlarının keyfî uygulamaları önleyecek şekilde çizildiğini, arama kararına uygun uygulama yapıldığını değerlendirmiştir. Başvurucunun iddialarını ve itirazlarını ileri sürerek usule ilişkin güvencelerden yararlandığını, ilk derece mahkemesinin uyuşmazlığa ilişkin yeterli gerekçe sunduğunu ve başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olmadığını ve koruma tedbirinin keyfî uygulanmadığını değerlendirmiştir³⁴⁰.

³³⁹ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 21** – (Değişik: 3/10/2001-4709/6 md.) Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

³⁴⁰ “(...)52. *Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulacak araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).*

53. *Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılacak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).*

Çalışma konumuz olan arama; temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektirdiğinden Anayasa m. 13'te düzenlenen sınırlama rejimine göre düzenlenecektir³⁴¹³⁴². Buna göre, temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle aramaya ilişkin ilke ve esaslar, temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğu için ancak Anayasa'nın belirlediği şekilde yapılabilecektir³⁴³.

54. Bundan başka koruma tedbiri ile yapılan müdahalenin orantılı bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmelidir. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

55. Öte yandan Anayasa Mahkemesi koruma tedbirleriyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma kriteri bağlamında ne şekilde bir değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin ilkelerini Hülya Kar kararında detaylı bir biçimde açıklamıştır (Hülya Kar, §§ 21-46; benzer değerlendirmeler için bkz. Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, § 91-109).

56. Öncelikle Anayasa Mahkemesi, arama kararının özel hayata ve konut dokunulmazlığı haklarına müdahalesi bağlamında hukukiliğini incelerken bir ceza hâkimi gibi hareket ederek iddia edilen suçun işlenip işlenmediğine yönelik bir inceleme yapmayacak; yapılacak bu inceleme arama kararının tatbik edildiği anda görünüşte bir haklılığın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinden ibaret kalacaktır (Hasan Akboğa, § 104; benzer değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar, § 24).(...)"

AYM Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri, B. No: 2016/56228, 23/6/2020, § 52-56
(<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/56228>) E.T. 4.6.2022

³⁴¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.) Madde 13-Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

³⁴² Gözler, s. 299 ve devamı.

³⁴³ Tartışmalar için ayrıca bakınız: Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, S. 1, 2002, s. 143 ve devamı.

3. Değerlendirme

Bir tedbir olan arama işleminin kişi hak ve özgürlüklerine müdahale sonucunu doğurduğundan kuşku yoktur. Buna rağmen arama tedbirinden vazgeçmenin mümkün olmaması, bu müdahalenin yine Anayasa’da ve uluslararası sözleşmelerde gösterilen sebeplere bağlı kalınarak ve yine gösterilen şekilde yapılması gerekliliği muhakkaktır.

Yukarıda işaret ettiğimiz uluslararası ve ulusal düzenlemelere göre arama işleminin hangi ilkeler çerçevesinde yapılacağı kanunla belirlenecektir. Ceza yargılamasının usulünü düzenleyen 5271 sayılı CMK’da, kolluğun görev ve yetkilerini düzenleyen özel kanunlarda ve bu kanunlara dayanak çıkarılan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği³⁴⁴,’nde hangi durumda, nasıl, ne zaman, kim tarafından arama işleminin yapılacağı düzenlenmiştir.

CMK’da adli aramaya ilişkin hükümler mevcutken, kolluğun görev ve yetkisini düzenleyen 2559 sayılı PVSK veya 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu gibi mevzuat ile Yönetmelik’te hem adli arama hem önleme aramasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ayrıca 5275 sayılı Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun, 5607 sayılı Kaçakçılıklar Mücadele Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu gibi birtakım yasal düzenlemelerde de adli veya önleme aramasına ilişkin hükümler mevcuttur.

Haksız arama suçuyla korunmak istenen hukuksal değer; kişi güvenliği, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliğidir³⁴⁵. TCK’da hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenen haksız arama suçuyla, insan onuru ve haysiyetinin de korunmaya çalışıldığı ifade edilebilir.

III. SUÇUN TİPİKLİK UNSURU

Suç, isnat yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, kanunda belirtilen tipe uygun, hukuka aykırı

³⁴⁴ RG Tarihi: 01.06.2005-RG Sayısı: 25832 Bundan sonra Yönetmelik diye anılacaktır.

³⁴⁵ Gülşen, s. 140. ; Erdem, s. 98. ; Özbek, İzmir Şerhi, s. 814.

ve yaptırım olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir eylemdir³⁴⁶. Dolayısıyla bir suç tipini incelerken tanımda ifade edilen unsurların açıklanması gerekmektedir.

Biz çalışmamızda, suçun unsurları bakımından incelememizi; tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk esaslı suç tanımından hareketle yapacağız.

A. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Hukuki Konusu

Suçun konusu, tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şey³⁴⁷, suçun üzerinde icra edildiği kişinin fiziki, maddi yapısı veya şey³⁴⁸, üzerinde suç işlenen şahıs veya şey³⁴⁹, eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı, bünyesi³⁵⁰, şeklinde öğretilde farklı şekillerde tanımlanmaktadır.

Haksız arama suçunun hukuki konusu, hukuka aykırı olarak aranan kişinin üstü veya eşyasıdır³⁵¹. Ancak öğretilde Anayasa m. 20’de kimsenin özel kâğıtlarının da aranmayacağı belirtildiğinden TCK m. 120’nin geniş yorumlanarak kişinin özel kâğıtlarının da yasak kapsamına alınması gerektiği ifade edilmektedir³⁵². Biz bu görüşe katılmıyoruz. Kişinin özel kâğıtlarının, eşya kapsamında değerlendirilmesi durumunda suçun hukuki konusu haline geleceğini, aksi halde kanunilik ilkesi gereği özel kâğıtların yasak kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını düşünüyoruz.

³⁴⁶ Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 10.

³⁴⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2021, (Genel Hükümler) s. 214.

³⁴⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2020, (Genel Hükümler), s. 375.

³⁴⁹ Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası)**, İstanbul, 1955, s. 118.

³⁵⁰ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara, 2021, s. 219.

³⁵¹ Erdem, s. 107.; Gülşen, s. 141.; Özbek, İzmir Şerhi, s. 815.

³⁵² Hafizoğulları ve Özen, s. 220.

Hukuka aykırı olarak kişinin üzeri arandıysa kişinin üstü; eşyası arandıysa kişinin eşyası suçun hukuki konusudur. Hukuka aykırı arama konutta gerçekleştirildiyse de bu durumda konut dokunulmazlığının ihlali gündeme gelecektir³⁵³ ki bu husus içtima başlığı altında incelenecektir.

2. Fail

Fail, dış dünyada hareketiyle değişiklik meydana getiren kişidir. Ceza hukuku, bir hareketten doğan ve bu harekete nedensellikte bağlanmış her neticeye değil, kanunda yapılması yasaklanmış neticeye odaklanır³⁵⁴.

TCK m. 37/1’de suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişilerin fail oldukları ifade edilmektedir. TCK, “her kim”, “her kimse” kavramları kullanmak suretiyle suçun failine işaret etmektedir.

Kanunda yer verilen suçların büyük çoğunluğu herkes tarafından işlenebilirken, bazı suçların herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayıp belirli kişiler tarafından işlenmesi söz konusu olabilir. Suçun varlığı için failin belirli bir hukuki veya fiili yahut doğal niteliğe sahip olması gereken suçlara özgü suç denmektedir³⁵⁵. Öğretide ayrıca özgü suç, ikiye ayrılmaktadır. Failin niteliği suç tipinde bir unsur olarak yer alıyorsa buna gerçek özgü suç, suçun belirli niteliğe sahip kişi tarafından işlenmesi halinde suçun niteliği değişiyor veya suçun ağırlatıcı ya da hafifletici bir nedeni oluyorsa bu durumda da gerçek olmayan özgü suçtan bahsedilmektedir³⁵⁶.

Haksız arama suçunun faili, ancak kamu görevlisi olabilir³⁵⁷. Kanunun açık lafzı dolayısıyla suçun ancak kamu görevlisi tarafından işlenebileceği, failin niteliği suç tipinde bir unsur olarak yer aldığından haksız arama suçunun gerçek özgü suç

³⁵³ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 481.

³⁵⁴ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2021, s. 256.

³⁵⁵ Eylem Baş, **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 120-121.

³⁵⁶ Baş, s. 123. Görünüşte özgü suç kavramı da öğretide kullanılmaktadır. Bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2021, s. 115.

³⁵⁷ Hafizoğulları ve Özen, s. 220. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 482.

olduğu ifade edilebilir³⁵⁸. Ayrıca madde gerekçesinde “*Suç failinin bir kamu görevlisi olması gerekmektedir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir özgü suç niteliği taşımaktadır*” şeklinde bu husus ifade edilmiştir³⁵⁹.

Kamu görevlisi kavramı TCK m. 6/1-c’de tanımlanmıştır. Buna göre “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak ifade edilmiştir.

Kamu görevi sıfatına haiz olan her kamu görevlisinin bu suç bakımından fail olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Öğretide iki ayrı yaklaşımın olduğu görülmektedir:

Bir görüşe göre, her kamu görevlisinin suçun faili olamayacağı, TCK m. 6/1-c gereği kamu görevlisi sıfatını haiz kişilerin, kanundan doğan arama yapma yetkisinin olmaması durumunda bu suçu işleyemeyecekleri ve hükmün dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir³⁶⁰. Arama karar veya emri kural olarak hâkim tarafından veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilse de bu arama karar veya emrini icra edecek olan kolluk görevlileridir. Arama kolluk görevlilerince yerine getirilecektir. Kolluk görevlilerinden maksat da

³⁵⁸ Gülşen, s. 141. Özgün Özyüksel, “Haksız Arama Suçu (TCK m. 120)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2020, Sayı 2, s. 738.

³⁵⁹ TCK m.120-Madde gerekçesi.

³⁶⁰ Hafızogulları ve Özen, s. 220.

polis³⁶¹, jandarma, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza memurlarıdır³⁶². Failin, arama bağlamında kolluk yetkisini kötüye kullanan kamu görevlisi olduğu ifade edilmektedir³⁶³. Bu nedenle suçun yalnızca arama yapma yetkisine sahip kamu görevlileri olan kolluk görevlileri tarafından işlenebileceği ifade edilmektedir³⁶⁴.

Diğer görüşe göre ise, kolluk görevlileri dışındaki kamu görevlilerinin de suçun faili olabileceğidir. Bu görüşe göre, failin o anda kamu görevlisi sıfatını haiz olması yeterli olup arama emri vermek veya aramayı fiilen yapmak yetkisini haiz biri olması gerekmemektedir³⁶⁵. Hangi görevde olursa olsun failin o anda kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişi olması gerekir. TCK m. 120'deki "kamu görevlisi" tabirini m. 6/1-c'de gösterilenden farklı ve hükmün uygulanma alanını daraltıcı şekilde tanımlamanın imkânsız olduğu, kamu görevlisi sıfatına haiz gerçek kişinin haksız arama suçunun faili olabileceğinin kabulü gerektiği ifade edilmektedir³⁶⁶.

Biz her iki görüşten de farklılaşarak haksız arama suçunun failinin hukuka uygun arama yapma ve arama emri verme yetkisine haiz kamu görevlisi tarafından

³⁶¹ "Polis memuru olan sanığın, daha öncesinde sigara kaçakçılığı yaptığını bildiği ve hakkında soruşturma da yaptığı müşteki hakkında yine aynı yönde ihbar yapılması sonrasında ihbarı kolluk amirine bildirip onun talimatına uygun hareket etmesi gerektiği halde, yolda gördüğü müştekinin aracını durdurup görünürde bir suç üstü hali de bulunmadığı halde aracın bagajını açtırıp burada bulunan 11 karton kaçak sigarayı alıp götürdüğü, bu hususu çalıştığı emniyet amirliğine bildirmedeği, olayın sonradan emniyete intikal etmesi üzerine sanığın aldığı 11 karton kaçak sigarayı teslim ettiği; sanığın mahkemeden alınmış bir arama kararı, Cumhuriyet Savcısının verdiği bir arama izni veya kolluk amirinin verdiği bir arama emri olmadan ve suç üstü halinin bulunmadığı bir durumda müştekinin aracında kaçak sigara bulmak için arama işlemi gerçekleştirmek suretiyle üzerine atılı haksız arama suçunu ve ele geçirmiş olduğu kaçak sigaraların suç oluşturduğunu mesleği gereği bildiği halde bu durumu yetkili mercilere bildirmemek suretiyle TCK'nın 279/2. maddesindeki kamu görevlisinin öğrendiği suçu bildirmemesi suçunu işlediği sabit olduğu cihetle atılı suçlardan mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde yerinde olmayan gerekçelerle beraatine karar verilmesi," **Yar. 8.CD E:2019/ 15659 K: 2021 / 15838 T: 10.06.2021** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>) E.T. 8.6.2022

³⁶² **Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği** m. 4.

³⁶³ Gülşen, s. 141.

³⁶⁴ Akif Yıldırım, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Arama Suçu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y:5, S:19, Ankara, Ekim 2014, s. 595.

³⁶⁵ Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu (Madde 1- Madde 140)**, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 497.

³⁶⁶ Özyüksel, s. 739.

işlenebileceğini düşünüyoruz³⁶⁷. Dolayısıyla arama yetkisine sahip ama kolluk görevlisi olmayan kamu görevlisinin de suçun faili olabileceğini düşünüyoruz. Bununla birlikte arama yapma yetkisi hiçbir surette kendisine tanınmamış kamu görevlilerinin suçun faili olamayacağını düşünüyoruz. Maddedeki kamu görevlisi kavramından, hukuka uygun herhangi bir şekilde arama yapma veya arama emri verme yetkisine sahip kamu görevlisinin anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Bu yetkiye sahip, görevi gereği arama yapan kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak arama yapması durumunda suç oluşacaktır.

Örneğin kamu görevlisi olan bir doktorun, öğretmenin hukuka uygun şekilde dahi arama yapması söz konusu değildir. Dolayısıyla kamu görevlisi olan doktor veya öğretmenin suçun faili olmayacağını değerlendiriyoruz. Fakat görevi gereği haciz mahallinde arama yapan ve kendisine arama yetkisi tanınmış icra memuru, hukuka aykırı bir arama yapması durumunda suçun faili olabilecektir. Bir okulda okul müdürü tarafından öğrencilerin üstünün veya çantasının aranması şeklinde gerçekleşecek aramanın, haksız arama suçunu değil görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağını ifade edebiliriz. Zira okul müdürünün veya öğretmenlerin disiplin amacıyla veya herhangi bir sebeple öğrencilerin üstünü veya eşyasını arama yetkisi olduğuna dair yasal bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle, yapılacak arama hukuka aykırı aramadır, aramayı yapan kamu görevlisi ise görevini kötüye kullanmaktadır. Nitekim arama esnasında cebir veya tehdidin kullanılması durumunda da buna ilişkin suç tipleri de gündeme gelecektir.

Öğretide aramanın türüne bakarak failin kim olacağının belirlenebileceği şeklindeki çözüme de katılmak mümkün değildir³⁶⁸. Adli aramanın icrası bakımından hukuka aykırılığın yalnızca adli kolluk görevlilerince yapılabileceği dolayısıyla adli arama söz konusuysa adli kolluğun suçun faili olabileceği, idari nitelikteki aramalar içinse kamusal faaliyete katılan her kamu görevlisinin fail olabileceği ifade edilmektedir. Yapılan aramanın, failin göreviyle bağlantılı ve failin kamu görevlisi sıfatıyla bu gücünden yararlanması söz konusu ise bu durumda her kamu görevlisinin fail olabileceği şeklindeki bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bizce adli arama

³⁶⁷ **Özbek**, söz konusu suçun oluşabilmesi için hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen aramanın kamu görevlisinin görev alanına girmiş olması gerektiğini ifade etmektedir. bkz. **Özbek**, İzmir Şerhi, s. 816.

³⁶⁸ Çözüm için bkz. **Erdem**, s. 104.

emrini veren veya bizzat aramaya katılarak hukuka aykırı arama işlemi yapılmasını gerçekleştiren Cumhuriyet savcısı da suçun faili olabilecektir. Örneğin, adli arama koşullarının oluşmadığı halde, hukuka aykırılık bilinciyle hareket ederek, vereceği yazılı arama emri ile kişilerinin üstünde veya eşyasında hukuka aykırı olarak arama yapılmasına sebep olan Cumhuriyet savcısı, TCK m. 37/2 gereği dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Yine aynı şekilde aramayı yapan kolluk görevlilerinin, aramanın hukuka aykırı olduğunu bildikleri durumda, buna rağmen Cumhuriyet savcısının emrini gerçekleştirmeleri sorumluluklarını kaldırmayacak, arama işlemini bizzat gerçekleştiren kolluk görevlileriyle birlikte Cumhuriyet savcısı da TCK m. 37/1 gereği müşterek fail olacaktır. Hukuka aykırı olarak arama talebine rağmen ve bu hukuka aykırılık bilinciyle arama kararı veren hâkim de suça iştirak edebilir, suçun faili olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hukuka aykırı yapılan aramanın failinin, özel olarak hukuka aykırılık bilinciyle hareket etmesi halinde suça vücut vereceğidir.

TCK m. 120'deki kamu görevlisi kavramının dar yorumlanması hukuka aykırı olarak arama yapan diğer kamu görevlilerinin cezasız kalması anlamına da gelmemektedir. Zira arama yapma yetkisi olmayan kamu görevlisinin bu şekilde hareket etmesi halinde görevi kötüye kullanma gibi suç tipiyle cezalandırılabilmesi mümkündür. Ayrıca görevi kötüye kullanma suçunun cezasının daha ağır olduğu da dikkate alındığında, görüşümüzün bir cezasızlık hali olmadığını ifade etmek gerekmektedir.

Çarşı ve mahalle bekçilerinin suçun faili olup olamayacaklarına ilişkin bir değerlendirme de yapmak gerekmektedir. Çünkü uygulamada kolluk görevlileriyle çarşı ve mahalle bekçilerinin arama işlemine katıldıkları ve polis kolluğuna yardımcı oldukları görülmektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi çarşı ve mahalle bekçilerinin arama yapma yetkilerinin olup olmaması, fail olup olamayacaklarını ortaya koyacaktır.

14.7.1966 tarih 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nda çarşı ve mahalle bekçilerinin genel zabıtaya yardımcı olan silahlı bir kuruluş olduğu belirtilmiş ve kanunun 3. maddesinde görevleri belirtilmiştir. Mülga 772 sayılı Kanun m. 3/A'ya göre çarşı ve mahalle bekçilerinin adlî nitelikteki görevleri; genel kolluk kuvvetlerinin derhal müdahalesine imkân bulunmayan acele ve zaruri hallerdeki görevler, bir

kimsenin can, mal ve ırzına saldırma ve tehditleri önlemek, saldıranları yakalamak, suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken sanıkları yakalamak ve adli kolluk işleriyle ilgili vakalarda, delillerin kaybolmamasını sağlayan muhafaza tedbirlerini almak olarak belirlenmiştir. Çarşı ve mahalle bekçilerinin önleyici nitelikteki görevleri ise mülga 772 sayılı Kanun m. 3/B-C’de ayrıntılı şekilde ortaya konmuştur³⁶⁹. Mülga kanuna göre çarşı ve mahalle bekçilerinin arama yapma yetkilerinin olmadığını ifade etmek mümkündür.

11.06.2020 tarihinde kabul edilen ve 18.06.2020 tarihli ve 31159 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu ile 772 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve çarşı ve mahalle bekçilerinin görev ve yetkileri bu kanun ile yeniden düzenlenmiştir. 772 sayılı Kanun’da tanınmayan durdurma ve kimlik sorma yetkisi, 7245 sayılı Kanun’un 7. maddesinde düzenlenmiştir³⁷⁰.

³⁶⁹ Ozancan BELCİ, “Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, s. 1098.

³⁷⁰ **7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu Madde 7 – (1)** Çarşı ve mahalle bekçileri, görev bölgesi ve çalışma saatleri ile sınırlı olmak kaydıyla kişileri ve araçları;

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

(2) Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

(3) Çarşı ve mahalle bekçisi, görevini yerine getirirken kendisinin çarşı ve mahalle bekçisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir, kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Bu kişilere kimliğini ispatlama hususunda gerekli kolaylık gösterilir. Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal genel kolluk görevlileri haberdar edilir.

(4) Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulan makul süreden fazla olamaz.

Bekçilerin durdurma ve kimlik sorma yetkisinin düzenlendiği m.7/6'da PVSK m. 4/A'nın 6. fıkrasına benzer bir yetkinin tanımlandığı görülmektedir. Buna göre çarşı ve mahalle bekçisinin, m.7 kapsamında durdurduğu kişi üzerinde veya araçta silah veya tehlike oluşturan eşya bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde kendisine veya başkasına zarar verilmesini önlemek için yalnızca elle dıştan kontrol dâhil (kaba arama veya sıvazlama yaparak) gerekli tedbirleri alabileceği, bu amaçla kişiden üzerinde bulunan elbiseyi çıkarmasını veya aracın dışarıdan bakıldığında içerisi görülmeyen bölümlerinin açılmasını isteyemeyeceği ifade edilmiştir³⁷¹. Yukarıda belirttiğimiz gibi PVSK m. 4/A'da kolluğa tanınan durdurma yetkisinin bir tedbir olan arama yetkisi içermediği ifade edilmelidir.

7245 sayılı Kanunun bekçinin kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla sınırlı olarak durdurma ve kimlik sorma sırasında yapacağı arama ile PVSK m.4/A 6. fıkrasında yer alan tedbir ile aynıdır. Güvenlik veya meşru savunma amaçlı olarak nitelendirilebilecek kaba arama, sıvazlama veya yoklama arama yetkisi, Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesine bizce açıkça aykırıdır³⁷².

(5) Durdurma sebebinin ortadan kalkması hâlinde kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verilir.

(6) Çarşı ve mahalle bekçisi, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez.

³⁷¹ Ersan Şen, “Yeni Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu”, 14 Haziran 2020, Erişim: <https://www.hukukihaber.net/yeni-carsi-ve-mahalle-bekcileri-kanunu-makale,8019.html>, (E.T. 10.5.2022)

³⁷² **Anayasa Mahkemesi 04.05.2017 tarihli, 2015/41 E. ve 2017/98 K. sayılı kararında;** PVSK m.4/A'nın 6. fıkrasının, “*kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir*” kısmını, Anayasa m.20'ye aykırı olduğundan bahisle iptal etmiştir.

Yüksek Mahkemenin iptal gerekçesine göre;

“(34) Buna göre bir kimsenin üstünün ve eşyasının aranabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde mutlaka yetkili hakim kararının bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulmak kaydıyla kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir.

Fakat ifade etmek gerekir ki, mevcut düzenleme karşısında bekçilerin durdurma ve kimlik sorma işlemi sırasında kişilerin üstlerini kaba üst araması şeklinde bir arama niteliğinde bir önleyici tedbir alabilecekleri, dolayısıyla arama yapabilecekleri görülmektedir. Ayrıca genel kolluk görevlilerine yardımcı olmak maksadıyla katıldıkları önleme veya adli arama işlemleri de bulunduğundan çarşı ve mahalle bekçilerinin arama yapma yetkisine sahip kamu görevlisi oldukları ifade edilebilir. Bu nedenle biz, çarşı ve mahalle bekçileri de görev bölgelerinde ve görev saatlerinde icra edecekleri aramalar bakımından haksız arama suçunun faili olabileceklerini düşünüyoruz.

Özel güvenlik görevlilerinin suçun faili olup olamayacağı hususunda da bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Özel güvenlik görevlilerinin 5188 sayılı Kanun gereği görev yaptıkları yerlerde, kişileri duyarlı kapılardan geçirme, dedektörle arama, kişilerin eşyalarını X-ray cihazından geçirme gibi yetkileri bulunmaktadır³⁷³.

Özel güvenlik görevlilerinin yetkilerini aşarak haksız arama yapmaları halinde haksız arama suçunun faili olup olmayacakları hususunda da öğretilerde iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, özel güvenlik görevlilerinin görevleriyle

(35) Dava konusu kuralda, durdurulan kişilerin üstü ve eşyaları ile araçlarının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı emrine bırakılmakta böylece gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde de hakim kararı olmaksızın arama yapılmasına imkan tanınmaktadır. Anayasanın 20. maddesinin anılan hükmü açık olup gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmaksızın usulüne uygun verilmiş hakim kararı dışında başka bir merciin kararıyla arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural, bu yönüyle Anayasanın 20. maddesiyle çelişmektedir.

(36) Kuralda, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere mülki amirin belirleyeceği kolluk amirinin sözlü emriyle de arama yapılabileceği belirtilmektedir. Anayasanın 20. maddesinin anılan hükmü uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla, kural bu yönüyle de Anayasa'nın 20. maddesini ihlal etmektedir.

(37) Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 20. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

(38) Kural; Anayasanın 20. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, kuralın Anayasanın 2., 7., 13. ve 17. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir". (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017) <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/98>

³⁷³ Oktay Bahadır ve İsmail Turgut Kıldan, "Özel Güvenlik Görevlilerinin Zor Kullanma Yetkisi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2013, S. 3, s. 279.

işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi sıfatıyla cezalandırılmaları söz konusu olsa da, arama yetkisini haiz kamu görevlisi olmamaları nedeniyle suçun faili olamayacakları şeklindedir³⁷⁴. Diğer görüşe göre ise, 5188 sayılı Kanun'un m. 23/1 gereği özel güvenlik görevlilerinin kamu görevlisi sayılmasından dolayı, hukuka aykırı arama yapmaları durumunda suçun faili olabilecekleridir³⁷⁵.

Biz özel güvenlik görevlilerinin kanundan kaynaklı arama yapma yetkilerinin bulunduğu durumda, haksız arama yapmaları halinde suçun faili olabilecekleri düşünüyoruz. Hukuka uygun şekilde belirli durumlarda idari nitelikteki aramaları yapma yetkileri olduğundan ve görevleriyle bağlantılı işledikleri suçlardan kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklarına dair hüküm dolayısıyla özel güvenlik görevlileri de haksız arama suçunun faili olabileceklerdir³⁷⁶.

3. Mağdur

Her suçun bir faili olduğu gibi bir de mağduru vardır. Ceza hukuku bakımından mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir³⁷⁷. Suçu öngören normla korunan, suçun esasını oluşturan varlık veya menfaatin sahibi veya hamilidir³⁷⁸.

Haksız arama suçunun mağduru, üzeri veya eşyası haksız olarak aranan kişidir³⁷⁹. Mağdur bakımından bir ayırım yapılmamıştır³⁸⁰. Bu nedenle, mağdurun çocuk, akıl hastası, kadın, kamu görevlisi olup olmamasının bir önemi yoktur.

Nitekim aramanın hangi tür arama olduğunun da bir önemi yoktur. Kanunda haksız aramaya konu aramanın adli veya önleme araması olması bakımından bir ayırım

³⁷⁴ Yıldırım, s. 595.

³⁷⁵ Erdem, s. 104-105., Polat, s. 66., Özyüksel, s. 741.

³⁷⁶ Aynı yönde,; Güçlü Akyürek, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 120. Maddesindeki Haksız Arama Suçu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2012, S. 2, s. 32.

³⁷⁷ Koca ve Üzülmüş, s. 116.

³⁷⁸ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, 21. Baskı, Ankara, 2015, s. 107.

³⁷⁹ Hafızogulları ve Özen, s. 221.; Özbek, İzmir Şerhi, s. 816.

³⁸⁰ Gülşen, s. 142.

gözetilmemiştir³⁸¹. İster adli ister önleme araması sırasında hukuka aykırı olarak üstü veya eşyası aranan herkes suçun mağduru olabilir³⁸².

Suçun mağduru da faili gibi ancak gerçek kişi olabilir³⁸³. Haksız arama suçundan aranan eşyanın tüzel kişiye ait olması, bu durumu değiştirmez. Ortada bir zarar söz konusu ise bu durumda tüzel kişi suçtan zarar gören kişi olabilir. Haksız aramaya maruz kalan gerçek kişi suçun mağduru iken, zilyedi olduğu eşyanın malikinin suçun mağduru olamayacağı, ancak arama ile eşyanın bir zarara uğramış olması durumunda suçtan zarar gören sıfatını alabileceği şeklindeki görüşe iştirak ediyoruz³⁸⁴.

4. Fiil

Fiil bir bütün olmakla birlikte hukuki açıdan incelenirken, hareket, netice ve nedensellik bağlantısı alt unsurlarına ayrılabilir³⁸⁵. Biz de haksız arama suçu bakımından bu alt unsurların özellik gösteren taraflarına bu başlık altında değinmeye çalışacağız.

Ceza kanunlarında her bir suç bakımından bir haksızlık içeriğini ifade eden yapısal unsurlar düzenlenmiş olup bu unsurlar gerçekleşmeden fiil tipe uygun hale gelmeyecektir. Suçun kanuni tanımında belirtildiği şekil ve tarzda hareket ya da hareketlerin yapılması, fiilin tipe uygun olması için gereklidir³⁸⁶.

Suçun tipe uygun olabilmesi için yapılacak hareket, insan tarafından iradi olarak yapmak ya da yapmamak şeklinde gerçekleştirilen davranışın dış dünyaya yansımasıdır³⁸⁷. İnsan amaca yönelik davranışında kimi zaman dış dünyaya yansıyan bir devinimden kimi zamansa yapmamak şeklinde ortaya konan ihmalinden sorumlu olabilir. Hareket unsurunu, davranış olarak nitelendiren yazarlara göre ise

³⁸¹ Özbek, İzmir Şerhi, s. 814.

³⁸² Erdem, s. 105.

³⁸³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 213.

³⁸⁴ Erdem, s. 106.

³⁸⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 214.

³⁸⁶ Koca ve Üzülmüş, s. 121-122.

³⁸⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 219.

davranmanın hem fiziki anlamda bir devinimi, yapmayı yani hareketi, hem de yapmamayı yani ihmali kapsadığı ifade edilmektedir³⁸⁸.

Haksız arama suçunda kanuni tanımdan yola çıkarak, bir kimsenin hukuka aykırı olarak aranması suçun hareket unsurunu oluşturmaktadır. Hukuka aykırı olarak arama, aramanın mevzuatın izin vermediği şekilde gerçekleştirilmesidir³⁸⁹. Kanun ve nizamaya aykırı olarak gerçekleştirilen arama, bu suçun oluşmasına sebep verecektir³⁹⁰.

Suçun bir şeyin yapılması şeklinde, fiziki anlamda bir devinimi gerektirdiği değerlendirildiğinde suçun yalnızca icrai hareket ile işlenebileceği ifade edilmektedir³⁹¹. Fakat ihmali bir davranış ile suçun işlenmesi de mümkün gözükmemektedir. Örneğin, cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde icra edilecek arama işlemi sırasında o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması gerekmektedir (CMK m. 119/4). Böyle bir durumda arama tanıklarının bulundurulmaması, fiziki bir devinimden ziyade bir ihmal olarak karşımıza çıkmaktadır. Arama tanıkları olmaksızın yapılan arama hukuka aykırı olacak, hukuka aykırı aramayı icra eden kamu görevlileri ise suçun faili olacaklardır. Bu nedenle biz, haksız arama suçunun hem icrai hem ihmali hareketle işlenebileceğini düşünüyoruz. Aramayı hukuka aykırı hale getiren sebebin ne olduğu suçun, icrai mi yoksa ihmali bir hareket ile işlendiğini ortaya koyacaktır.

Kanunda belirtildiği şekilde geçerli bir arama kararı olmaksızın ya da bu kararda belirtilen sınırlara uymaksızın aramanın yapılmış olması veya arama sırasında uyulması gereken kanuni şekle uyulmaması durumunda yapılan arama hukuka aykırı olacak, hukuka aykırı arama yapan kamu görevlileri de diğer şartların varlığı halinde

³⁸⁸ Yaprak Öntan, **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 30. Türk hukukundaki kavramsal tartışmalar için bakınız: Öntan, s. 28-29.

³⁸⁹ “Arama işleminin dayanağı olarak gösterilen ruhsatsız silah taşıma ve uyuşturucu madde bulundurma suçları ile ilgili herhangi bir suç şüphesi bulunmadığı gibi usulüne uygun olarak bir adli arama kararı da bulunmaması karşısında kolluk görevlisi olan sanığın kendisine verilen talimatın hukuka aykırı olduğunu bilerek ya da bilmesi gerekli iken katılanı aramak suretiyle üzerine atılı haksız arama suçunu işlediği sabit olduğu halde dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile ve yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” **Yar. 8. CD E: 2016/ 3496 K: 2018 / 10186 T: 02.10.2018** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>) E.T. 8.6.2022

³⁹⁰ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Özel Hükümler*, s. 480.

³⁹¹ Erdem, s. 108.

haksız arama suçundan sorumlu olacaklardır. Örneğin, gece vakti konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde arama yapılamaz. Ancak suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda gece vakti arama yapılabilecektir (CMK m. 118). Bu durumda belirtilen istisnai haller olmaksızın gece yapılacak arama hukuka aykırı olacaktır.

Arama, kanun hükmünün icra kapsamında ve kanunda belirtilen şekilde icra edildiği takdirde hukuka uygun olacaktır³⁹². Örneğin, haciz işlemi sırasında icra memuru tarafından borçlunun üzerinin veya eşyasının aranması İcra İflas Kanunu m. 80³⁹³'de düzenlenen şartta ve şekilde yapılması durumunda hukuka uygun halde olacaktır. Fakat bu durumda icra memuru yetkisini aşar ve bu yetkiyi kötüye kullanırsa haksız arama suçu oluşacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, bir tedbir olarak aramanın hangi koşullarda, ne şekilde, kim tarafından icra edileceğini, icra edilirken uyulması gereken kuralları geniş şekilde anlatmıştık. Tekrara düşmemek adına, ilk bölümde ortaya koyduğumuz hukuka uygun aramanın nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin bilgilere atıf yapmakla yetiniyoruz. İlk bölümde ortaya koyduğumuz usul ve esaslara uygun icra edilmeyen aramanın hukuka aykırı arama olacağını ifade etmek istiyoruz.

Kanuni tanımda yer alan bir kimsenin üstünün aranması, bir kimsenin üzerindeki elbiselerinin, ceplerinin üstten el ile aranmasıdır³⁹⁴. Kişinin el çantasının ve

³⁹² Gülşen, s. 146.

³⁹³ **2004 sayılı İcra İflas Kanunu Madde 80** – (Değişik: 3/7/1940-3890/1 md.) İcra memuru haczi kendi yapabileceği gibi yardımcı veya katiplerinden birinde yaptırabilir.

Borçlu haciz sırasında malın bulunduğu yerde bulunmaz ve hemen bulundurulması mümkün olmazsa haciz, gıyabında yapılır.

Talep vukuunda borçlu kilitli yerleri ve dolapları açmağa vesair eşyayı göstermeğe mecburdur. Bu yerler icabında zorla açtırılır.

(Değişik: 18/2/1965-538/45 md.) Haczi yapan memur, borçlunun üzerinde para, kıymetli evrak, altın veya gümüş veya diğer kıymetli şeyleri sakladığını anlar ve borçlu bunları vermekten kaçınırsa, borçlunun şahsına karşı kuvvet istimal edilebilir.

³⁹⁴ Hafızogulları ve Özen, s. 221.

yoldan gelip yola gidiyorsa yanında bulundurduğu bavulunun aranmasını kişinin üstünün aranması içinde değerlendirmek mümkün değildir³⁹⁵.

Kanuni tanımda yer alan diğer bir ibare olan kişinin eşyasının aranması ise kişiye ait her türlü taşınır veya taşınmaz eşyanın aranmasıdır³⁹⁶. Kişiye ait otomobilde, bavulunda, konutunda yapılan aramayı bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Eşyaya sahip olan kişinin fiili kullanımı yeterlidir, eşyanın maliki olup olmaması, eşyaya emanetçi veya refakatçi olup olmamasının bir önemi yoktur.

Ceza hukuku anlamında netice, tipe uygun hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir³⁹⁷. Her suç bir neticeyi de doğurur. Netice normal olarak hareketten ayrı bir şeyken bazen kanun, bu şekilde hareketten ayrı bir neticeyi göstermez ve hareketin yapılmasıyla birlikte failin sorumluluğunu kabul eder³⁹⁸. Kanunun neticeyi göstermediği, sadece belirli bir hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığı kabul edilen suçlara neticesiz ya da şekli suçlar (sırf hareket suçları) denmektedir³⁹⁹.

Haksız arama suçunda, hukuka aykırı olarak aramanın yapılmasıyla suç tamamlanır, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi gerekmez⁴⁰⁰. Suçu meydana getiren hukuka aykırı arama zamansal olarak ne kadar uzun sürerse sürsün, suç kişinin üstünün ve eşyasının aranmaya başlanması ile tamamlanır. Bu nedenle haksız arama suçunu, şekli suç (sırf hareket suçu)⁴⁰¹, soyut tehlike suçu⁴⁰² olarak nitelendirmek mümkündür.

5. Suça Etki Eden Haller

Suça etki eden haller adı verilen nedenler bulunması durumunda nitelikli suç söz konusu olur⁴⁰³. Haksız arama suçu bakımından TCK m. 120’de herhangi bir suçun

³⁹⁵ Karşı görüş, üst araması olduğu şeklinde: Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 481.

³⁹⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 481. Hafızogulları ve Özen, s. 221.

³⁹⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 228.

³⁹⁸ Demirbaş, s. 256.

³⁹⁹ Demirbaş, s. 257.

⁴⁰⁰ Özbek, İzmir Şerhi, s. 817.

⁴⁰¹ Aynı yönde: Erdem, s. 112.

⁴⁰² Özbek, İzmir Şerhi, s. 817.

⁴⁰³ Toroslu ve Toroslu, s. 267.

nitelikli haline yer verilmemiştir. Bu nedenle suçun işlenmesi durumunda suça etki eden, suçun daha ağır veya daha hafif hale gelmesi sonucunu doğuracak bir neden söz konusu değildir.

B. Suçun Manevi Unsuru

Haksız arama suçu, kasten işlenebilir bir suç tipidir⁴⁰⁴. Suçun tedbirsizlik, dikkatsizlik, mesleki acemilik gibi taksire sebep hareketlerle işlenebilmesi mümkün değildir⁴⁰⁵. Failin kastı, görevine bağlı yetkinin kötüye kullanma bilinciyle kişisel arama gerçekleşmesi şeklindedir⁴⁰⁶. Bir kimsenin üstünün veya eşyasının hukuka aykırı olarak arandığının bilinmesi ve eylemin istenmesi durumunda suç oluşur. Suçun genel kastla işlenebileceği söylenirken, suçun olası kast ile de işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁷.

Suçun oluşması için faildeki kastın bir önemi yoktur. Aşırı görev bilinci ile hukuka aykırı arama gerçekleştirilmesi halinde, kast ortadan kalkmaz. Failin kötü bir düşünce veya kamusal bir yarara ilişkin bir amacının olması önemli değildir⁴⁰⁸.

Fail, aramanın muhatabı olan kişide esaslı hataya düşer ve icra edilen arama hukuka uygun icra edilirse, bu durumda failin suç işleme kastıyla hareket etmediği ortadadır. Bu durumda fail, kişide esaslı yanılması nedeniyle hata hükümlerinden yararlanacaktır.

Öğretide kamu görevlisi olan failin uymak zorunda olduğu mevzuatı yanlış bilmesi, bilmemesi, eksik bilmesi veya yanlış yorumlaması durumunda failin lehine değerlendirileceği ifade edilmektedir⁴⁰⁹. Bu durumun bir cezasızlık hali doğurmayacağını ifade etmek gerekir. Buradaki lehe değerlendirme ancak failin güttüğü amaç ve saik dikkate alınarak TCK m. 61/1-g uyarınca temel cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınacaktır.

⁴⁰⁴ Hafizoğulları ve Özen, s. 221. Gülşen, s. 145.

⁴⁰⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 482.

⁴⁰⁶ Gülşen, s. 145.

⁴⁰⁷ Gülşen, s. 145.

⁴⁰⁸ Gülşen, s. 146.

⁴⁰⁹ Hafizoğulları ve Özen, s. 222.

IV. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hukuka aykırılık geniş anlamda, hukuk marifetiyle korunmuş hak ve yarara saldırı, fiilin hukuk düzenine uygun olmaması olarak ifade edilmektedir⁴¹⁰. Eylem yalnızca ceza hukukuyla değil, tüm hukuk düzeniyle çatışma halinde⁴¹¹ olup fiil hakkında ifade edilen negatif değer hükmüdür⁴¹². Bir fiilin tipe uygun olması o fiilin hukuka aykırı olması anlamına gelir. Bu nedenle bir suç tipi hukuka aykırılığın karinesini teşkil eder. Hukuka aykırılığın varlığı tipe uygunlukla sınırlanırken, failin kusurlu olup olmadığı hem hukuka aykırılık hem de tipe uygunlukla birlikte belirlenir, her tipe uygun fiil hukuka aykırı olmadıkça kusurdan söz edilmez⁴¹³.

Hukuka aykırılık fiilin hukuk düzeniyle çatışması nedeniyle zaten her suç tipi bakımından var olduğundan kanuni düzenleme bakımından ayrıca belirtilmesi gerekmez⁴¹⁴. Buna rağmen kanun koyucu bazı suç tiplerinde hukuka aykırılığı açıkça ve özel olarak belirtmektedir. Bu durumda açıkça suç tipinde haksızlığı, hukuka aykırılığı değişik şekillerde formüle etmiş ifadeler, hukuka özel aykırılık şeklinde öğretide ifade edilmektedir⁴¹⁵.

Hukuka aykırılığın ayrıca belirtildiği suç tiplerine tam olmayan suçlar denmektedir⁴¹⁶. Bu durumda suç tipinde ayrıca hukuka aykırılık gösterildiğinden, tipe konu fiilin hukuka aykırı olduğu karinesinden hareket etmek mümkün olmayacaktır. Böylesi durumlarda hâkim, hukuka aykırılığı ayrıca tespit etmek ve maddede gösterilen hukuka aykırılığın kapsamını ve içeriğini aramak zorundadır⁴¹⁷. Çünkü failin kusurunun özel hukuka aykırılığı da kapsaması zorunluluğu söz konusudur⁴¹⁸.

⁴¹⁰ Demirbaş, s. 281.

⁴¹¹ Alacakaptan, s. 81.

⁴¹² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 278.

⁴¹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 279.

⁴¹⁴ Demirbaş, s. 285.

⁴¹⁵ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 215.

⁴¹⁶ Demirbaş, s. 286.

⁴¹⁷ Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 217.

⁴¹⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 280.

Haksız arama suçunun kanuni düzenlemesinde “hukuka aykırı olarak” kavramı bir unsur olarak ayrıca ve açıkça gösterilmiştir. Bu nedenle yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, failin özel hukuka aykırılık bilincinde olması gerektiğini ifade etmek mümkündür.

Kanun koyucu madde gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmektedir: *“Metinde geçen “hukuka aykırı olarak” ibaresinden maksat, yürürlükteki mevzuatın izin vermediği hâl demektir. Kanun ve nizamların izin verdiği arama hâllerinde suçun oluşmayacağı açıktır. Suçun oluşması için kamu görevlisi, kişi hürriyetini, görevini kötüye kullanarak veya yetkisini aşarak ihlâl etmiş olmalıdır. Böylece “hukuka aykırı olarak” sözcükleri görevin kötüye kullanılmasını ve yetkinin aşılmasını kapsar”*⁴¹⁹.

Bu nedenle hukuka aykırılık arama işleminin bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Fail olan kamu görevlisi ancak hukuka aykırı olarak arama yapması durumunda cezalandırılacaktır. Failin kastının hukuka aykırılığı da kapsamı gerektiği değerlendirilmelidir⁴²⁰.

TCK’da ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında çeşitli hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk nedenleri, fiilin hukuka aykırılık unsurunu kaldırdığından artık bir suçtan söz etmek mümkün değildir⁴²¹. TCK m. 24’te düzenlenen kanun hükmü ve amirin emri, m. 25/1’de meşru savunma, m. 26/1’de hakkın kullanılması ve m. 26/2’de ilgilinin rızası düzenlemelerini haksız arama suçu bakımından inceleyeceğiz:

TCK m. 24⁴²²’te kanun hükmü ve amirin emri ceza sorumluluğunu kaldıran bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemede esas olarak görevin

⁴¹⁹ Madde gerekçesi- (Erişim:

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=24110&pkanunnumarasi=5237>)

⁴²⁰ Aynı yönde: Erdem, s. 115.

⁴²¹ Demirbaş, s. 286.

⁴²² **5237 sayılı TCK Madde 24-** (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

ifası düzenlenmiş olup ifa, kanun hükmünü icra veya yetkili mercii emrini ifa şeklinde gerçekleşir⁴²³. Kanun belirli durumlarda belirli kişilere belirli davranışlarda bulunma yetkisi tanır. Bu yetki özellikle kamu görevlisi olan kişiler bakımından o kişinin görevidir⁴²⁴. Örneğin, CMK m. 90 suçüstü hallerde herkese yakalama yetkisi verirken, PVSK m. 16'da zor ve silah kullanma yetkisi kolluğa tanınmaktadır. Yönetmelik m. 8/1-f'de yer alan düzenlemeyle suçüstü hallerde kolluk görevlilerin arama kararı veya emri olmaksızın arama yapabilecekleri belirtilmektedir. Bu durumda karar veya emir olmaksızın arama yapan kolluk görevlilerinin kanundan doğan uygunluk nedeniyle failin fiili hukuka uygun hale gelecektir⁴²⁵.

Haksız arama suçunda kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olmasaydı dahi fiilin hukuka aykırılığının özel olarak düzenlenmiş olması fiilin cezalandırılmasına engel teşkil edecekti. Hukuka uygun arama, kanuna uygun icra edilen arama olduğundan kanun hükmünün icrası anlamına gelecek, maddi unsurlardaki tipe uygun hareketin gerçekleşmemesi nedeniyle suç hiç oluşmayacaktı. Dolayısıyla kanun hükmünü ifa ederek hukuka uygun arama gerçekleştiren kamu görevlisinin fiili tipe uygun olmayacak, suç hiç oluşmayacaktır⁴²⁶.

Aramanın amirin emri üzerine gerçekleştirilmesi durumunda failin sorumlu olmayacağını ifade etmek gerekir. Örneğin, şartları oluşmadığı halde keyfi olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı arama emri verilerek kolluk görevlilerinin arama yapması durumunda, emri veren Cumhuriyet savcısının bu suçtan sorumluluğu olacakken kolluk görevlilerinin sorumlu tutulamayacağını ifade etmek gerekir⁴²⁷. Fakat amirin emrinin hukuka aykırı olduğunu bilen kamu görevlisi, konusu suç teşkil eden emri uygulamamak zorundadır. Aksi durumda sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

⁴²³ Demirbaş, s. 295.

⁴²⁴ Koca ve Üzülmüş, s. 275.

⁴²⁵ Erdem, s. 116.

⁴²⁶ Aynı yönde: Erdem, s. 116.

⁴²⁷ Gülşen, s. 151.

TCK m. 25/1⁴²⁸,de düzenlenen meşru savunma, bir kimsenin kendisine veya başkasını hedef alan bir saldırı durumunda, savunma amacıyla, saldırıyı defedecek ölçüde kuvvet kullanması anlamına gelmektedir⁴²⁹. Haksız arama suçu bakımından ise fail olan kamu görevlisinin gerek kendisine gerekse bir başkasına ait bir hakka yönelik olarak bir saldırı defetmek amacıyla o anda uygun hal ve koşullara göre arama yapması mümkündür. Bu durumda somut olayda şartları olduğu takdirde yapılan arama hukuka uygun kabul edilecektir.

TCK m. 26/2⁴³⁰,de düzenlenen hüküm ile ilgili kişinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmıştır. Kişilerin vücudu üzerinde, sahip oldukları mal varlığı değerlerinde, özel hayatı ve özgürlüğü üzerinde tasarruf yetkilerinin olduğu belirtmişse de bu yetkilerin sınırsız olmadığı ifade edilmektedir⁴³¹. Haksız arama suçu bakımından ise mağdurun hem kişi hürriyetine hem de kamu idaresine zarar veren bir fiil ile karşılaştığı düşünüldüğünde, bu suç açısından ilgilinin rızasının geçerli olmayacağı değerlendirilmektedir⁴³². Nitekim suç görevin kötüye kullanılmasının özel bir şekli olup mağdurun rızasının bir önemi yoktur.

CMK'ya göre adli arama ancak hâkim kararıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri, Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması halinde kolluk amirinin yazılı emri ile icra edilebilir. Önleme araması bakımından ise hâkim kararı ve/veya mülki amirin yazılı kararı gerekmektedir. Bu durumda, aramaya muhatap olan kişinin buna rıza göstermesi aramayı hukuka uygun hale getirmeyecektir⁴³³.

⁴²⁸ **5237 sayılı TCK Madde 25-** (1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

⁴²⁹ Koca ve Üzülmöz, s. 279.

⁴³⁰ **5237 sayılı TCK Madde 26-** (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

⁴³¹ Koca ve Üzülmöz, s. 2794.

⁴³² Gülşen, s. 152.

⁴³³ “(...)Kolluk kuvvetleri tarafından şüphelenilerek durdurulan sanığın kendi rızası ile net 3.7 gram esrarı teslim etmesi sonrasında adli arama kararı alınmadan yapılan üst aramalarında 9 adet naylon poşette net 56 gram, cüzdanda ise plaka halinde net 2 gram esrar maddesi bulunduğu, CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" ve "yazılı adli arama emri"

Arama kararı veya emri olmaksızın uygulamada muvafakatli arama olarak ifade edilen arama hukuka aykırı niteliktedir⁴³⁴. Bu hususta Yönetmelik m. 8/f’de yer alan karar alınmadan yapılacak haller arasında sayılan ilgili kişinin rızasının olduğu haller ile ilgili olarak Danıştay 10. Dairesince 19.01.2006 tarih ve 2005/6392 sayılı yürütmeyi durdurma kararı verilmiş ve esas hakkında ise 13.3.2007 tarihli ve E.:2005/6392, K.: 2007/948 sayılı kararla hüküm iptal edilmiştir. Ayrıca yapılan temyiz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2012 tarihli ve E.: 2007/2257, K.: 2012/1117 sayılı Kararı ile İptal Kararı onanmıştır.

Danıştay tarafından verilen kararda bu husus isabetli olarak şu şekilde ifade edilmiştir:

“Anayasanın Temel Haklar ve Ödevleri kısmında yer verilen özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardandır.

Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken, anılan hakların vazgeçilmez niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde ilgilinin rızasına yer verilmemiştir.

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

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

alınmadan rıza ile teslim edilen madde dışında, hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilen uyuşturucu maddelerin, “suçun maddi konusu” ve “suçun delili” olamayacağı(...)”

Yar. 20. CD E. 2015/15937 K. 2016/1471 T. 14.3.2016 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 8.6.2022

⁴³⁴ Gülşen, s. 152.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin (f) bendindeki ...ilgilinin rızası... ibaresinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır⁴³⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta şüphelinin evinin damında hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, kolluk tarafından, şüphelinin eşinin rızasıyla, şüphelinin konutunda, hakim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2005/7-144 K. 2005/150 T. 29.11.2005⁴³⁶ sayılı ilamında isabetli olarak aramanın hukuka aykırı nitelikte olduğunu saptamıştır:

⁴³⁵ **Danıştay 10. Dairesi E. 2005/6392, K. 2007/948 T. 13.3.2007** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>) E.T. 16.5.2022

⁴³⁶ “Somut olayda, evinin damında hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, Narkotik Şube görevlilerince 24 Mayıs 2001 Perşembe günü 11.00 sıralarında, eşinin rızasıyla, sanığın konutunda, hakim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hakim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir. Öte yandan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda gecikmede sakınca bulunduğu belirtilmemiştir. Ayrıca dosya içeriğinde, şehir merkezindeki bir konutta çalışma gün ve saatleri içerisinde gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olaydaki hukuka aykırılığı bu suretle saptadıktan sonra, hukuka aykırı biçimde elde edilen delilin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağı sorununun inceleyecek olursak;

Ceza yargılaması hukukumuzda delillerle ilgili geçerli ilke, "delil serbestisi" prensibidir. Bu nedenle, ceza yargılaması hukukunda, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, her şey delil olarak kabul edilebilir. Öte yandan, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun [254](#). maddesinin birinci fıkrasında; "Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri, duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder." denilmekle, yargılama sürecinde sunulan ve toplanan kanıtlardan çıkarım yapılması yargıçların takdirine bırakılmıştır. Ancak hem "delil serbestisi" hem de "delillerin yargıçların kanaatine göre takdir edilmesi" ilkelerinin belli sınırları bulunmaktadır. Bunlardan biri de, mahkemenin, ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabileceği olmasıdır. Başka bir deyişle, hukuk düzeninin yasakladığı yöntemlerle toplanan deliller mahkemece dikkate alınamazlar. Temel hak ve hürriyetlere yasadışı müdahale suretiyle elde edilen delillerin davalarda hükme esas alınmasının hukuka aykırı sayılması ise, çağdaş hukuk sistemlerinin bazılarında içtihadî ilkeler, kimilerinde de pozitif hukuk normları sayesinde mümkün olabilmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile getirilen yargılama sisteminde eskiden bu yana pozitif hukuk normu olarak bazı delil yasakları da mevcuttur. Tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkını kullanmış bulunanların önceden verdikleri ifadelerin duruşmada okunamayacağı (CMUK md. 47 vd., 245), dolayısıyla bu açıklamaların yapılmamış varsayılması gerektiği ve kararda bunlara dayanılamayacağı yolundaki ilke bunlardan biridir. Yine bu sistemde, sanığın iyi haline ilişkin belgelerin duruşmada okunması kabul edilmemiştir. (CMUK md. 249/1) Ancak bu münferit hükümlere karşın, 1992 yılına kadar delil yasakları konusu anılan Yasada genel bir ilke biçiminde düzenlenmemiştir. Konuyu düzenleyen açık bir pozitif hukuk normu mevcut olmadığından, bu tarihten önceki süreçte mahkemeler, içtihadi ilkeler geliştirmişlerdir. Örneğin; Askeri Yargıtay 2. Dairesi 26.04.1973 tarihli bir kararında ".....kanuna, ahlaka ve genel adaba aykırı surette toplanan delilleri, hakim, telakki etmekten kaçınmak zorundadır" görüşüne yer vermiştir.

Ancak, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 18.11.1992 gün ve 3842 sayılı Yasa ile değişiklik yapılarak Yasaya iki önemli hüküm eklenmiştir. Bunlardan ilki, Yasanın 135/a maddesidir. Yasanın 135. maddesinde ifade alma ve sorguya çekmenin yöntemi düzenlenmiş olup, 135/a maddesinde ise, ifade ve açıklamaların özgür iradeye dayanması gerektiği belirtildikten sonra, bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahalelerin yapılamayacağı, yasaya aykırı menfaat vaat edilemeyeceği belirtilerek, bu ve benzeri uygulamalar yasak sorgu yöntemleri olarak sayılmış, ayrıca "bu yasak yöntemlerle elde edilen ifadelerin rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği" hükme bağlanmıştır. Konumuzu ilgilendiren asıl değişiklik ise CMUK.nun 254. maddesine eklenen ikinci fıkradaki; "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz" emredici kuralıdır. Delil yasakları ile ilgili genel ve kapsayıcı nitelikteki bu prensip uyarınca, hükme esas alınması mümkün bulunmayan deliller, "hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller"dir. Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 8.4.2003 gün ve 30-98 sayılı kararında; suç örgütü ile ilgili soruşturmada telefon konuşmalarının hakim kararı olmaksızın dinlendiği ve kayda alındığına işaret edilmek suretiyle, "....1412 sayılı CMUK.nun 254. maddesinin açık hükmü uyarınca, hukuka uygun olarak elde edildiği saptanamayan bu ses kayıtlarının kanıt olarak hükme esas alınamayacağı" belirtilmiştir.

Öte yandan, Yerel Mahkeme hükmünden sonra 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 148. maddesinde de ifade alma ve sorgudaki yasak usuller örnekseme yoluyla ve sayılanlarla sınırlı olmayacak biçimde gösterilmiş, ayrıca önceki yasal düzenlemeye benzer biçimde, "yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği" hükme bağlanmıştır. Keza 217. maddenin ikinci fıkrasında, "yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği" belirtilmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, hukuka uygun olarak elde edilmeyen deliller, yeni ceza yargılama sistemimizde de ispat aracı olarak kabul edilmemiştir. Kaldı ki, 230. maddenin birinci fıkrası uyarınca, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve

reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi de zorunludur.

"Yasadışılıktan" daha geniş bir içeriğe sahip olan "hukuka aykırılık kavramı" ise, gerek pozitif hukuk metinlerine gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık olarak anlaşılmalıdır. Bu kavram, Anayasa Mahkememizin 22.06.2001 gün ve 2-2 sayılı kararında da benzer biçimde tanımlanmıştır.

Sözü edilen kararda: "Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.

Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, 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 (örneğin bkz. E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115). Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir." denilmektedir.

Açıklanan pozitif hukuk normları ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; "hukuka aykırı biçimde" elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamaz. Bu bakımdan, sanığın konutunda hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının Yerel Mahkemece hükme esas alınması isabetsiz bulunmuştur.

Esasen somut olayda; aramanın hukuka aykırı olduğu ve sonucunda elde edilen delilin hükme esas alınamayacağı hususunda Yargıtay Özel Dairesi ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında bir görüş farklılığı bulunmamaktadır. Çözümü gereken uyuşmazlık, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin, bu bağlamda hakkındaki ihbar ile sanığın mevcut ikrarının somut olayda mahkumiyet için yeterli olup olmadığı hususunda toplanmaktadır.

Amacı isnada konu maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza yargılamasında, somut olaya münhasır delillerden biri de "beyan" delilidir. Beyan, tanığa, sanığa veya sanığın dışındaki taraflardan birine ait olabilir. Sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları beyanıyla kabul etmesi şeklinde tanımlanabilecek olan ikrar: eylem hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması, soruşturmayı esaslı surette kolaylaştırması, özgür iradeyle verilip gerçeğe de uygun bulunması halinde yargıcın vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması ve inkarın zıddı olarak sanığın eylemi ile ilgili tutumunun yansıma şekillerinden birini oluşturması itibarıyla önemli bir beyandır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda öngörülen sistemde, ikrarın delil oluşturması bakımından, hakim önündeki ikrar ile hakim önünde olmayan ikrar arasında fark öngörülmüş ve bunlardan ikincisine delil kıymeti verilmiştir. (CMUK. m. 247)

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun [213.](#) maddesinde ise, sanığın hakim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcılar tarafından alınan ifadelerin duruşmada okunabilmesi kabul edilerek, savcı tarafından alınan ifadelere de delil olma değeri tanınmıştır. Buna karşılık, şüphelinin kollukça alınan ifadesine ilişkin tutanağın duruşmada okunabilmesi için, kollukta ifade alındığı sırada müdafinin hazır bulunması koşulu aranmıştır. Görüldüğü gibi, her iki yasal düzenlemede de, hakim önündeki ikrarın delil niteliği bulunduğu kabul edilmiştir.

Ancak, vicdani delil sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, diğer tüm deliller gibi yargıç tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekir.

Gerçekten de, bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür. O halde, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği ve özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanın ciddiyetini ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, kuşkudan arınmışlığını ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirdiğimizde;

Soruşturmaya, sanığın evinde hint keneviri bitkisi yetiştirdiği yolundaki bir ihbar üzerine başlanmıştır. Sanık ise, gerek sulh ceza hakimince gerekse mahkemece tüm yasal hakları hatırlatılarak sorguya çekildiğinde: 25 yıldır uyuşturucu kullandığını, esrar elde etmek için olaydan iki ay önce evinin damına hint keneviri bitkisi ekip yetiştirdiğini, bunların yapraklarını kurutarak esrar elde edip içtiğini, bilahare hakkında ihbar vaki olduğunu ikrar etmiş; temyiz dilekçesinde dahi hint keneviri bitkisi yetiştirdiğini, ancak bunların cüz'i miktarda olduğunu belirtmiştir. Sanığın eskiden beri uyuşturucu kullandığı ve hint keneviri bitkisi yetiştirdiği yolundaki bu anlatımları, celbedilen adli sicil kaydıyla da doğrulanmıştır. Öte yandan, başkası adına suç üstlendiği iddia edilmediği gibi, dosya içeriğine göre böyle davranmasını gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır. Çok uzun yıllar uyuşturucu kullanması ve uyuşturucuyu yetiştirdiği hint kenevirlerinden elde etmesi karşısında, ektiği bitkinin cinsi ile ilgili muhtemel yanılgısından da söz edilemez. Sanık başlangıçtaki ikrarını aşamalarda istikrarlı biçimde sürdürmüştür. Kaldı ki, ikrardan dönülmüş olsa dahi, bu durum ancak ikrarın gücünü zayıflatacak bir husus olarak görülebilir; ikrarın delil olma özelliğini ortadan kaldırmaz.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, hakkındaki ihbar üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma evrelerinde sanığın ihbarla uyumlu olup hayatın olağan akışına da uygun düşen özgür ve samimi ikrarı karşısında, uyuşturucu madde elde etmek amacıyla izinsiz hint keneviri ekme suçu sübuta ermiştir.” YCGK E. 2005/7-144 K. 2005/150 T. 29.11.2005 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 8.6.2022

“Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hakim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir. Öte yandan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda gecikmede sakınca bulunduğu belirtilmemiştir. Ayrıca dosya içeriğinde, şehir merkezindeki bir konutta çalışma gün ve saatleri içerisinde gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Fakat somut uyuşmazlıkta hukuka aykırı arama kararı sonrası failin alınan ifadesinde suçu ikrar ettiğini bu nedenle sanığın beraati yerine cezalandırılması gerektiği şeklinde bir çözümleme oyçokluğuyla gidilmiştir. Biz karara bu yönüyle katılmadığımızı ifade etmek istiyoruz. Zira sanığın ikrarının hukuka aykırı olarak icra edilmiş arama sonrasında alındığı ve bu arama sırasında elde edilen deliller nedeniyle adeta köşeye sıkışmış halde ikrara zorlandığının kabulü gerekmektedir. Bu şekilde elde edilen ikrarın, geçerli olduğu değerlendirmek, hukuka aykırı olarak icra edilen arama sonrasında elde edilen maddi delillerden hukuka uygun ikrar elde etmeye yönelir ki bu dürüst işlem ilkesine aykırılık teşkil eder. İlgili kararın karşı oyları da bu yönüyle dikkat çekicidir:

“(...)Yüksek Kurulun bazı Sayın Üyeleri muvafakat olması halinde aramanın hukuka uygun olduğunu somut olayda da sanığın eşinin muvafakatı bulunduğu dolayısıyla aramanın hukuka uygun olduğunu, bazı Sayın Üyeler ise arama hukuka aykırı olsa bile kamu yararının üstünlüğü halinde hukuka aykırı delilin kullanılabileceği somut olayda da sanığın ihtiyaç fazlası hint keneviri dikip yetiştirerek buradan elde edeceği esrarla topluma zarar verebileceği, bu nedenle kamu yararı bulunduğundan hukuka aykırı olmakla birlikte delilin kullanılabileceği yolunda görüş belirtmişlerdir.

Arama, gizli olan bir şeyi ortaya çıkarabilme faaliyeti olduğuna göre bu durum, özel hayatın gizli alanına girmek demektir. AİHS'nin 8., Anayasa'nın

20 ve 21. maddeleri ile koruma altına alınan kişinin temel hak ve özgürlükleri olan özel hayatın gizli alanı ve konut dokunulmazlığı hakkına arama yoluyla yapılacak müdahalenin de usul ve esaslarının Sözleşme ve Anayasa'nın ilgili maddelerine göre kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Nitekim suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanunun 86 - 103. maddelerinde zapt ve aramanın usul ve esasları düzenlenmiştir. 97. maddesinde de arama kararı verme yetkisi ve aramanın nasıl yapılacağına dair kurallar belirlenmiştir.

Olayımızda arama işlemi 97. maddede belirtilen kurallara aykırı yapılmıştır. Şöyle ki;

Arama yapmak için makul şüphe yoktur. Kolluk; eski sabıkalı olan ve kendilerince tanınan bir kişi olan sanık hakkında yaptıkları istihbari çalışmalardan evinde hint keneviri ektiğini öğrendiğini iddia etmiş, buna dair hiçbir bilgi ve belge evraka eklenmemiş, sadece kendisinin ileri sürdüğü bir sebebe dayanarak arama yapmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunmadığı halde hakim kararı alınmamıştır. Bu konuda itiraz bulunmadığı gibi Yüksek Kurulda da farklı görüş ileri sürülmemiştir.

Rıza ile aramada ise rıza olsa dahi (ki olayımızda sanığın eşinin muvafakatının alındığı zapta yazılmıştır.) Arama yine de hukuka aykırıdır. Çünkü konut dokunulmazlığı hakkının, koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerden bulunduğu, bu hakka müdahalenin ya da sınırlandırılmasının usul ve esasları belirtilerek ancak kanunla düzenlenmesi gerektiğini yukarıda açıkladık.

Arama kararı verme ve arama şeklini düzenleyen 1412 sayılı CMUK.nun 97. maddesinde ve konu ile ilgili diğer maddelerinde muvafakatlı arama diye bir düzenleme yoktur. Kaldı ki kanunla getirilecek böyle bir düzenlemenin de Anayasa'ya aykırı olması söz konusudur. Nitekim olayımızdan sonra 24.5.2003 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 9. maddesi ile rıza ile arama hükmü getirilmiş, yönetmeliğin bu ve başka bazı hükümlerinin iptali ve yürütmenin durdurulması talebi ile İzmir Barosu tarafından Danıştay'a başvurulmuştur. Danıştay 10. Dairesi 2003/3396 E sayılı ve 21.11.2003 günlü oybirliği ile, " (...) Anayasa'nın -Temel Haklar ve Ödevleri kısmında yer verilen-özel hayatın

gizliliği-konut dokunulmazlığı hakkı-dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardandır. Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken anılan hakların -VAZGEÇİLMEZ- niteliği nedeni ile sınırlama usulleri içinde kişinin rızasına yer verilmemiştir.

Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçülerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan -özel hayatın gizliliği- ve -konut dokunulmazlığı- hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen -rıza ile arama- müessesesinin bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılabileceği açıktır. Bu durumda dava konusu yönetmeliğin 9. maddesinde ve anılan madde ile bağlantılı 20. maddesinin (2) numaralı bendinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. (...)" şeklindeki gerekçe ile yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

Anılan daire 28.6.2005 gün ve 2003/3396 E, 2005/3802 K. sayılı kararı ile dava konusu Yönetmelik 1.6.2005 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 34. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından dava konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Hemen belirtelim ki yeni arama yönetmeliğinde -rıza ile arama- hükmü bulunmamaktadır.

Bize göre de isabetli olan Danıştay 10.Dairesinin anılan yürütmeyi durdurma kararı gerekçesinde de belirtildiği gibi arama konusunda -rıza ile arama- şekli, -özel hayatın gizliliği- ve -konut dokunulmazlığı hakkı- Anayasa'ya göre -vazgeçilmez- haklardan olduğundan kanun ile de düzenlenemez. Böyle bir düzenleme yapılırsa da Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Kanun koyucu "Özel hayatın gizliliğinin" ve "konut dokunulmazlığı hakkının" korunmasına verdiği önemi 19.7.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4926 sayılı

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile bir kez daha göstermiştir. Kanunun 17. maddesi ile "özel konut ve eklentilerinde hakim kararı olmadan arama yapılamaz" hükmü getirilmiştir. Bu hüküm ile anılan kanun kapsamındaki suçların soruşturulması ya da kovuşturulması sırasında konutta yapılacak aramada hiçbir nedenle gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığını kabul etmemiş ve mutlaka hakim kararı istemiştir.

Doğrudan ya da dolaylı olarak hukuka aykırı elde edilen delillerin, kamu yararının üstünlüğü halinde kullanılabileceğine, hükme dayanak yapılabileceğine dair görüşe gelince:

Suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 254/2. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda tarih ve sayılarını verdiğimiz kararları ile de bu görüş benimsenmemiştir. Konu ile ilgili hukuki düzenlemeleri, öğretideki görüşleri ve Yargıtay uygulamalarını daha önce açıkladığımızdan tekrardan kaçınmak için bu görüş ve tespitlerimize atıf yapmakla yetiniyoruz.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Yüksek Kurul tarafından da benimsenen somut olayda mahkûmiyet için yeterli görülen sanığın ikrarlarına gelince:

Bize göre bu itiraflar mahkûmiyet için hem geçerli değildir. Hem de yeterli değildir.

Sanığın ikrarı geçerli değildir.

Çünkü;

-Sanığın ifadesi, hukuka aykırı yapılan aramadan bir gün sonra kollukta alınmıştır. Sanık kendisine arama ve sonuçları anlatıldıktan sonra hint kenevirlerini kendisinin ektiğini söylemiştir.

-Sanık, tutuklanması için sorgu hakimliğine gönderildiğinde, yine kendisine arama ve sonuçları açıklandıktan sonra kolluktaki ifadesini tekrar ettiğini söylemiştir.

-Sanık son olarak yargılama sırasında kendisine iddianame okunduktan sonra ikrarda bulunmuştur. İddianame aynen "Emniyet Kuvvetlerince yapılan istihbari çalışmalar sonucunda sanığın evinin damında hint keneviri ektiği ve bundan elde ettiği esrarı kullandığı belirlenmiş ve 50 kök hint keneviri zapt

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

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

Kolluk, sanık hakkında ihbar geldiğini söylememiş, kendileri tarafından önceden tanınan sanık hakkında istihbarat yaptıklarını bunun sonucu olarak sanığın hint keneviri ektiğini, öğrendiklerini belirtmişlerdir. Bu kolluğun bir iddiasıdır ve bu iddia ile ilgili hiçbir bilgi ve belge evraka eklenmemiştir. Yani sanık hakkında olayın başında mücerret ikrarı destekleyen makul şüphe yoktur. Bu durumda delil olarak değerlendirilebilecek sadece soyut bir ikrar kalmaktadır. İkrarın delil olabilmesi için hakim huzurunda yapılması şart olmakla birlikte duruşma sırasındaki bu ikrar dahi tek başına delil değeri taşımayabilir.

(...)

Hukuka aykırı yolla yapılan arama sonucu elde edilen delil yok sayıldığından maddi konusu (hint kenevirleri) ele geçmeyen olayımızda makul şüphe ile de desteklenmeyen mücerret ikrar sanığın mahkûmiyetine yeterli değildir.” şeklinde ifade edilmiştir⁴³⁷.

Anayasa m. 13 ve m. 20 birlikte değerlendirildiğinde temel hak ve özgürlüklere ciddi bir müdahale oluşturan arama koruma tedbirinde, aramaya muhatap kişinin rızasının geçerli olmadığı ve bu yolla elde edilen delillerin hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirildiği görülmektedir⁴³⁸. Biz de ilgisinin rızasının bir hukuka

⁴³⁷ YCGK E. 2005/7-144 K. 2005/150 T. 29.11.2005 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 26.6.2022

⁴³⁸ “(...)10.03.2013 tarihli olay, rıza ile arama, muhafaza altına alma ve yakalama tutanağına göre 155 ihbar hattına yapılan ihbar üzerine sanığın babasına ait eve gidildiği ve ikametinin bulunduğu binanın ortak kullanımına ait depoda arama yapıldığı ve yapılan aramada sanığa ait olduğu değerlendirilen uyuşturucu madde ele geçirildiği anlaşılmakla evde yapılan aramaya ilişkin CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde alınmış "adli arama kararı" veya "yazılı adli arama emri" bulunup bulunmadığının araştırılması varsa aslı veya onaylı örneğinin getirilmesi, sonucuna göre ev aramasında ele geçirilen uyuşturucular yönünden sanığın hukuki durumunun belirlenmesi

uygun nedeni olamayacağını, rızaen aramanın aramanın hukuka aykırılığını kaldırmayacağını ve aramayı icra eden kamu görevlilerinin haksız arama suçu bakımından da sorumluluklarının doğacağını ifade etmek istiyoruz.

TCK m. 30/3 ve 30/4'te⁴³⁹ hata hükümlerine yer verilmiştir. Bu bağlamda fail, aramanın şartlarının oluştuğu ve yapılan aramanın hukuka uygun olduğu hususunda esaslı, kaçınılmaz bir hataya düşerse haksız arama suçundan sorumlu tutulamayacaktır⁴⁴⁰. Örneğin aslında önleme araması yapmanın şartları oluşmadığı halde, kamu görevlisi koşulların oluştuğunu düşünerek bir kimsenin eşyasını veya üstünü aradığında, düştüğü hata lehine değerlendirilecektir⁴⁴¹. Fakat arama neticesinde bir delil elde edilmesi durumunda söz konusu delil, hukuka aykırı elde edilmiş bir delil olarak nitelendirilecektir⁴⁴².

V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Bu başlık altında suçun işlenmesi sırasında bazı özellikli durumların haksız arama suçu bakımından etkilerinin neler olacağını inceleyeceğiz. Bu itibarla, haksız arama suçunda teşebbüs, suçluların çokluğu durumu olarak adlandırılan iştirak, suçların çokluğu olarak adlandırılan içtima meselelerine değineceğiz.

A. Teşebbüs

Failin icra hareketlerine başlanmakla birlikte elinde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara teşebbüs halinde kalmış suçlar adı verilmektedir⁴⁴³. Bir

gerekirken(...)"Yar. 20. CD E. 2017/5373 K. 2019/5887 T. 5.11.2019 (<https://lib.kazanci.com.tr>) E.T. 8.6.2022

⁴³⁹ **5237 sayılı TCK madde 30-** (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) (**Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.**) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

⁴⁴⁰ Erdem, s. 121.

⁴⁴¹ Hafızoğulları ve Özen, s. 222.

⁴⁴² Şen, s. 498.

⁴⁴³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 454.

suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı teşebbüs bakımından cezalandırabilmenin ilk koşuludur. TCK m. 35⁴⁴⁴'teki düzenleme, failin teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacağını hüküm altına almaktadır. Bu sebeple inceleme konumuz olan suça teşebbüsün mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekmektedir.

Haksız arama suçu, ani⁴⁴⁵, neticesi harekete bitişik⁴⁴⁶, icrai hareketli şekli bir suçtur⁴⁴⁷. Kural olarak şekli ya da neticesiz suçlara teşebbüs mümkün değildir⁴⁴⁸. Hukuka aykırı olarak aramaya başlanması ve dokunma ile tamamlanır, üst veya eşya arama işleminin sonunda bitmiş sayılır⁴⁴⁹. Arama fiili, kesintisiz bir nitelik taşıdığından suçun tamamlanmasıyla bitmesi farklı zamanlarda söz konusu olur. Fakat arama işleminin uzun sürmesinin suçun neticesi harekete bitişik niteliğini değiştirmeyeceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁴⁵⁰.

Diğer bir görüşe göre ise icra hareketleri bölünebildiği takdirde teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmektedir⁴⁵¹. Bu durumda örneğin haksız arama suçunun icra hareketlerine başlayan failin, mağdurun haklı direnişiyle karşılaşması veya üçüncü bir kişinin hareketiyle neticeye ulaşamaması durumunda suça teşebbüs etmiş olacağı değerlendirilmektedir⁴⁵².

Biz haksız arama suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu düşünüyoruz. Örneğin, haksız arama yapmak amacıyla mağduru durduran, eşyasını açmasını isteyen

⁴⁴⁴ **5237 sayılı TCK Madde 35-** (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

⁴⁴⁵ Hafizoğulları ve Özen, s. 221.

⁴⁴⁶ Özbek, İzmir Şerhi, s. 817.; Erdem, s. 123.

⁴⁴⁷ Gülşen, s. 152.

⁴⁴⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümleri, s. 456.

⁴⁴⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 482.

⁴⁵⁰ Hafizoğulları ve Özen, s. 221.

⁴⁵¹ Gülşen, s. 153. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 483.

⁴⁵² Şen, s. 498.

fakat mağdur tarafından veya başkaca bir sebeple gelen müdahale sonrası netice gerçekleşmez, fail mağdura dokunamaz veya eşyasını arayamamış olursa suçta teşebbüs etmiş sayılacaktır. Aynı örnekte, fail mağdura yönelik haksız arama yapmak amacıyla kendi iradesiyle vazgeçerse, bu durumda da mağdura dokunmaz veya eşyasını aramamış olursa suçtan gönüllü vazgeçmiş olacaktır.

B. İştirak

Tek kişi tarafından işlenebilmesi mümkün olan bir suçun, birden ziyade kişi tarafından önceden işbirliği yapmak suretiyle işlenmesi halinde iştirak ya da suçta katılmadan söz edilir⁴⁵³.

Haksız arama suçunun da birden fazla kişi tarafından işlenmesi mümkündür. Suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde, bu iştirak, müşterek faillik, azmettiren veya yardım eden şeklinde ortaya çıkan şeriklik olarak nitelendirilebilir.

Haksız arama suçunun özgü suç niteliğinde olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Özgü suç niteliğinde olan haksız arama suçunun iştirak halinde işlenmesi durumunda özgü suçlara ilişkin iştirak kurallarının uygulanması gerekmektedir⁴⁵⁴.

Özgü suçlara ilişkin iştirak kuralları, TCK m. 40/2’de belirtildiği şekilde uygulanır. Buna göre “*ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.*” denmektedir. Dolayısıyla haksız arama suçuna iştirak eden şerikler ancak azmettiren veya yardım eden sıfatında olabileceklerdir⁴⁵⁵. Örneğin, bir kimse, tanıdığı bir polis memurunu husumetli olduğu kişinin üzerini veya eşyasını aramak için ikna ederse bu durumda haksız arama suçundan azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

Arama kararının veya emrinin hukuka aykırı olarak verilmesi durumunda, karar veya emri verenlerin de suçta iştirak ettikleri ifade edilmektedir⁴⁵⁶. Bu durumda karar veya emri veren fakat arama işleminin icrasına katılmayan Cumhuriyet savcısı

⁴⁵³ Demirbaş, s. 526.

⁴⁵⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 483.

⁴⁵⁵ Erdem, s. 124.

⁴⁵⁶ İsmail Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, 1. Cilt, Malkoç Kitabevi, 4. Baskı, Ankara, 2013, s. 1082.

veya kolluk amiri azmettiren sıfatıyla⁴⁵⁷, arama işleminin icrasına da katılması durumunda müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır⁴⁵⁸. Yine ifade etmek gerekir ki hâkim veya cumhuriyet savcısının sorumluluğu için hukuka aykırılık bilincinin ve iştirak iradesinin bulunması gerekmektedir⁴⁵⁹.

C. İçtima

Belli bir hukuki menfaati korumakla birlikte, tek eylemle birden fazla hukuki yararın veya farklı fiillerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması durumunda suçların içtimaı söz konusu olur⁴⁶⁰. Birden fazla eylemle birden fazla hukuki yararın ihlal edilmesi durumunda ise birden çok suç oluşacağından artık gerçek içtimadan söz edilir.

Haksız arama suçu TCK m. 257'deki görevi kötüye kullanma suçuna⁴⁶¹ göre özel bir hüküm niteliği taşımaktadır⁴⁶². Haksız arama suçu, TCK m. 257'de belirtilen “görevin gereklerine aykırı hareket etmek” suretiyle işlenmiş olsa da özel hüküm

⁴⁵⁷ 765 sayılı Mülga TCK m. 183'te düzenlenen suç, haksız arama emri veren veya bizzat bu aramayı gerçekleştiren kamu görevlisinin cezalandırılmasını öngörmekteydi. Bu nedenle mülga kanun döneminde emri veren de fail olarak değerlendirilmekteydi. TCK'da ise emri veren ifadesine yer verilmediğinden, emri veren ve bu hukuka aykırı aramaya katılmayan kolluk amiri veya cumhuriyet savcısı azmettiren sıfatına sahip olacaktır.

⁴⁵⁸ Erdem, s. 124.

⁴⁵⁹ Akyürek, s. 39.

⁴⁶⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Genel Hükümler, s. 551.

⁴⁶¹ “(...)TCK'nın 257. maddesi genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için eylemin kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamasının gerektiği, suç tarihinde polis memuru olan sanığın emniyet müdürlüğü koridorunda arkadaşları ile oturan katılanın üstünü aralarında başka bir olay nedeniyle önceden husumet bulunması sebebiyle hukuka aykırı olarak 3 kez aradığının anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 120. maddesinde düzenlenen haksız arama suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,(...)” **Yar. 5. CD E. 2015/ 11224 K. 2018 / 4526 T. 20.06.2018** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>) E.T. 8.6.2022

⁴⁶² Gülşen, s. 153.

gereği fikri içtima⁴⁶³ kuralları değil özel normun uygulanması söz konusu olacaktır⁴⁶⁴. Görevini kötüye kullanarak kişileri haksız olarak arayan kamu görevlisi cezası daha az olan haksız arama suçu hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Haksız arama suçunun işlenmesi sırasında failin bunun dışındaki kötü muamele veya başkaca suç teşkil eden bir fiil işlemesi durumunda bunlardan dolayı ayrıca sorumlu olacaktır⁴⁶⁵. Örneğin, haksız arama suçunun işlendiği sırada failin, mağdura tokat atması durumunda hem haksız arama hem de kamu görevinin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama(TCK m. 256, 86/3-d), hakaret etmesi durumunda da ayrıca hakaret suçu oluşacaktır. Bu durumda fail her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Öğretide haksız arama suçu ile hakaret suçları arasında TCK m. 44'teki fikri içtima kurallarının uygulanacağı ifade edilmektedir⁴⁶⁶. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kişinin salt üzerinin veya eşyasının aranması amacıyla küçük düşürülmesi söz konusu olursa ve fiil bu bakımdan tek olursa fikri içtimanın söz konusu olabileceği ifade edilebilir. Hukuka aykırı icra edilen arama işlemi sırasından mağdura yönelik sinkaflı sözler söyleyen kamu görevlisinin işlediği hakaret suçu bakımından fikri içtima hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz.

Haksız arama suçunun konutta işlenmesi durumunda gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiği şeklindeki öğretideki yaklaşıma iştirak ediyoruz⁴⁶⁷. Zira haksız arama suçu ile konut dokunulmazlığı iki ayrı fiil olarak icra edilir ve birbirlerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olmamaları dolayısıyla ayrı ayrı cezalandırılmaları gerekmektedir. Buna karşıt olarak haksız aramanın icrası somut olayda konut dokunulmazlığını da ihlal ediyorsa bu durumda tek bir fiilin varlığı kabul edilerek fail hakkında ağır olan cezanın uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶⁸. Belirttiğimiz gibi bu durumda iki ayrı fiilin varlığından söz konusu olup gerçek içtima kuralları

⁴⁶³ **5237 sayılı TCK - Madde 44- (1)** İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

⁴⁶⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 483.

⁴⁶⁵ Erdem, s. 124.

⁴⁶⁶ Gülşen, s. 154

⁴⁶⁷ Hafizoğulları ve Özen, s. 221. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 483. Erdem, s. 125.

⁴⁶⁸ Şen, s. 499.

dolayısıyla failin her iki suç bakımından da ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir⁴⁶⁹.

Haksız arama suçunun bir suç işleme kararının icrası kapsamında tek bir mağdura yönelik olarak farklı zamanlarda işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Aynı kişiye yönelik birden fazla hareket ile arama işleminin yapılması durumunda tek bir suç konusu olur. Fiilin birden fazla mağdura yönelik olması durumunda ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir⁴⁷⁰.

VI. BENZER SUÇ TİPLERİYLE İLİŞKİSİ

Haksız arama suçu bakımından korunan hukuksal değer, fiilin haksızlık doğuracağı tipik eylem ve fail bakımından taşıdığı benzerlik dolayısıyla görevi kötüye kullanma, özel hayatın gizliliğini ihlal ve konut dokunulmazlığının ihlali suçları ile ilişkisini de kısaca değinmek istiyoruz:

İçtima başlığı altında değerlendirdiğimiz gibi haksız arama suçu, görevi kötüye kullanma halinin özel halini oluşturmaktadır. Her iki suç bakımından failin kamu görevlisi olması gerekmektedir. Fakat TCK m. 257’de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu⁴⁷¹ kanun koyucu tarafından “kanunda ayrı suç olarak tanımlanan haller dışında” demek suretiyle genel bir norm olarak düzenlenmiştir. Görevin kötüye kullanılması, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak hareket etmesi, kendisine tanınan yetkinin kamu yararına değil başka bir amaca yönelik olarak kötüye

⁴⁶⁹ Aynı yönde: Özbek, İzmir Şerhi, s. 818.

⁴⁷⁰ Gülşen, s. 153.

⁴⁷¹ **5237 sayılı TCK Madde 257-** (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

kullanılması olarak ifade edilmektedir⁴⁷². Haksız arama suçunda da kamu görevlisi görevini kötüye kullanmaktadır, fakat TCK m. 257/1 gereği özel olarak düzenlenen bir suç tipi olduğundan fail olan kamu görevlisi, haksız arama icra ettiğinde TCK m. 120’de öngörülen müeyyide ile karşılaşacaktır.

Arama ile kişilerin özel hayatları ihlal edildiğinden, TCK m. 134’te düzenlenen özel hayatın gizliliği ihlal suçu⁴⁷³ da akla gelmektedir. Bu suç tipiyle Anayasa m. 20 ile AİHS m. 8’de yer alan özel hayatın korunması amaçlanmaktadır⁴⁷⁴. Örneğin kamu görevlisi olmayan failin, bir kimsenin çantasını karıştırması, araması özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu gündeme getirecektir. Faili bakımından bir özellik arz etmeyen bu suç tipiyle hayatın mahrem alanına yönelmiş hukuka aykırı fiiller cezalandırılmaktadır. Örneğin, kamu görevlisi olmayan birinin, herhangi birine ait çantayı araması, karıştırması bu suç tipiyle korunan hukuksal menfaati zedeleyecektir.

Arama işleminin konut içerisinde gerçekleştirilmesi hali konut dokunulmazlığının ihlali anlamına gelmektedir. TCK m. 116’da düzenlenen konut dokunulmazlığının ihlali suçu⁴⁷⁵ ile yine kişinin yaşam alanı olan konutundaki

⁴⁷² Pınar Memiş Kartal, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** , Y. 2013, C. 19, S. 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 1382.

⁴⁷³ **5237 sayılı TCK Madde 134-** (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur

⁴⁷⁴ Erdem, s. 97.

⁴⁷⁵ **5237 sayılı TCK Madde 116-** (1) Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) (Değişik: 31/3/2005 – 5328/8 md.) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (3) (Değişik: 31/3/2005 – 5328/8 md.) Evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda, bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir. (4) Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

mahrem alanı korunmaya çalışılmaktadır. Arama işleminin konutta icra edilmesi halinde, bu mahrem alana yönelik bir saldırının olduğunun kabulü gerekmektedir. Aramanın hukuka aykırı olması durumunda konut dokunulmazlığının ihlali suçu da gündeme gelecektir ki bu durumda da gerçek içtima kurallarının uygulanması şeklinde öğretideki yaklaşıma iştirak ettiğimizi yukarıda ifade etmiştik.

VII. MUHAKEME

Haksız arama suçunun failinin hukuka uygun arama yapma veya arama kararı verme yetkisi olan kamu görevlisi olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Failin kamu görevlisi olması yargılanmasında birtakım farklıklar ortaya çıkarmaktadır.

Kamu görevlisi olan failin yargılanması için öncelikle aramanın türüne bakmak gerekmektedir. Adli aramanın icrası sırasında işlenen haksız arama suçunun faili olan kamu görevlisi CMK m. 161/5⁴⁷⁶ gereği genel hükümlere göre soruşturulacaktır⁴⁷⁷. Dolayısıyla suçun işlendiğinin öğrenilmesinden sonra yapılan haksız nitelikte olan aramanın faili, CMK’da belirlenen usule göre soruşturulup yargılanacaktır⁴⁷⁸.

Ancak kamu görevlisi olan failin idari nitelikteki bir önleme araması sırasında işlediği haksız arama suçunun soruşturulması 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülecektir⁴⁷⁹.

Anayasa m. 129/son’da yer alan “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla*

⁴⁷⁶ **5271 sayılı CMK m. 161/5:** Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır.

⁴⁷⁷ Özbek, İzmir Şerhi, s. 819.

⁴⁷⁸ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 483. Erdem, s. 126.

⁴⁷⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, Özel Hükümler, s. 483.

belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.” hükmü gereği 4483 sayılı Kanun ile belirlenmiş esasa uyulması gerekmektedir.

4483 Sayılı Kanun m.1’de “ *kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir.*” denmektedir. Yine 4483 sayılı Kanunun 3. maddesinde izin vermeye yetkili merciiler gösterilmiştir⁴⁸⁰.

İfade etmek gerekir ki, kişiler özgürlük ve güvenlik hakkının temin edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerinden biridir. Nitekim çalışma konumuz olan haksız

⁴⁸⁰ **4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Madde 3**

– Soruşturma izni yetkisi

- a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,
- b) (Değişik:6/12/2019-7196/51 md.) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında vali,
- c) Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi,
- d) Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri,⁽¹⁾
- e) (Değişik:6/12/2019-7196/51 md.) (b) ve (c) bentlerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan,
- f) Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,
- g) (Değişik: 2/7/2018-KHK-703/196 md.) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanı,
- h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı,
- i) İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında bulundukları ilin valisi,
- j) Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali,

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır.

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir.

arama suçunun bu hakka yönelik olduğu ifade edilebilir. İdari nitelikte aramalar bakımından 4483 sayılı Kanun çerçevesinde izin alınması gerekmesi, bu pozitif yükümlülükle bağdaşmamaktadır. Devlet, yetkisini aşır kişileri haksız arayan kamu görevlileri hakkında etkili ve etkin bir soruşturma yürütülmesini temin etmeli ve yargılama ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden kamu görevlilerinin cezalandırılmasını zorlaştırmamalıdır. Yetkili merciin iznine tabi kılınması, bu suçun soruşturulmasını engelleyebilir niteliktedir.

Failin Cumhuriyet savcısı veya hâkim olması durumunda, 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu m. 6, m. 82, m. 83 çerçevesinde soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılır⁴⁸¹.

Özel güvenlik görevlilerinin yargılanması için ise özel güvenlik görevlilerinin istihdam ediliş şekillerine bakmak gerekmektedir. İş hukukuna tabi bir özel güvenlik görevlisi her ne kadar yukarıda ifade edildiği gibi kamu görevlisi gibi cezalandırılacak olsa da 4483 sayılı Kanun çerçevesinde bir yargılama usulüne tabi tutulamaz. Bu nedenle haklarında yürütülecek soruşturma genel hükümler çerçevesinde yürütülecektir. Fakat kamu personeli olan ve bulundukları kamu kurumlarının güvenliğinden sorumlu bir güvenlik personelinin 4483 sayılı Kanun'a tabi olacağı ve Kanun'da işaret edilen usule göre yargılanacağını ifade etmek mümkündür⁴⁸².

Haksız arama suçu bakımından görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun gereği ceza miktarının üç aydan bir yıla kadar oluşu karşısında asliye ceza mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise CMK m. 12 gereği haksız arama suçuna vücut veren fiilin işlendiği yer mahkemesidir. Suç şikâyeteye bağlı olmayıp resen soruşturulur. Uzlaşma, şikâyetten vazgeçme gibi durumlar suçun takibi ve cezalandırma bakımından bir sonuç doğurmaz.

⁴⁸¹ Gülşen, s. 155.

⁴⁸² Cengiz Derdiman, "Özel Güvenlik Görevlisinin Görevi ile İlgili Suçları Hangi Kanuna Göre Soruşturulur?", 12 Kasım 2017, <https://www.hukukiyaklasim.com/sorularla-hukuk/ozel-guvenlik-gorevlisinin-goreviyle-ilgili-suclari-hangi-kanuna-gore-sorusturulur/> (E. T. 10.5.2022)

VIII. YAPTIRIM

TCK m. 120’de düzenlenen suçun yaptırımını olarak üç aydan bir yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir. Mülga TCK’da düzenlenen haksız arama suçunun cezası ise altı aya kadar hapis şeklindeydi. Bu cezanın alt sınırı da mülga kanunun 15. maddesine göre yedi gün hapis cezasıydı.

Cezanın 5237 sayılı TCK ile artırılmış olmasının, kişi hürriyeti bakımından yerinde olduğu ifade edilmektedir⁴⁸³. Bununla birlikte görevi kötüye kullanma suçunun üst sınırının iki yıl hapis cezası olduğu düşünüldüğünde haksız arama suçunun cezasının üst sınırının bir yıl hapis cezası olması eleştiriye muhtaçtır. Temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi cezalandıran bir suç tipi olan haksız arama suçunun, en azından TCK m. 257’de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçuyla paralel bir şekilde altı aydan iki yıla kadar hapis cezası şeklinde düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Doktrinde bir kimsenin kamu görevlisi olmayan bir kişi tarafından aranması durumunda “kişiyi hürriyetin yoksun bırakma” başlıklı TCK m. 109’un uygulanacağı belirtilerek bunun cezasının da bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası olmasına karşılık haksız arama suçunun cezasının altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸⁴.

Biz arama yetkisine haiz kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak arama yapmasını cezalandıran haksız arama suçunun cezasının altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olması gerektiğini ve infaz rejimi dolayısıyla bir cezasızlık sonucu doğurmamasının mümkün mertebe önüne geçilmesi gerektiğini ifade etmek istiyoruz.

Suçun cezasının bireyselleştirilmesi ve hapis cezasının ertelenmesi gibi kurumların uygulanmasında bir engel olmayıp hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun da koşulları varsa uygulanmasının mümkün olduğunu ifade edilebilir.

⁴⁸³ Gülşen, s. 154.

⁴⁸⁴ Gülşen, s. 155.

SONUÇ

Arama, gizli tutulan bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik araştırma işlemidir. Arama, gizli olanı ortaya çıkarmak için yürütülen bir faaliyet olduğundan gözle görülen veya açıkta bırakılan şeyler aramanın konusu olamaz. Arama işlemi temel hak ve özgürlüklere bir müdahale anlamı taşımaktadır. Kişinin özel hayatına ait yerlerin araştırılması şeklinde gerçekleştirildiğinden, arama özel hayatın gizliliğini ihlal anlamına gelmektedir. Kişinin üstünün aranması sırasında vücut dokunulmazlığı, aramanın konutta icra edilmesi durumunda konut dokunulmazlığının ihlali söz konusu olacaktır. Bununla birlikte hukuka uygun gerçekleştirilmeyen arama işlemi sonucunda bir delil elde edilmesi nedeniyle kişinin adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olabilecektir.

Bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruma ve geliştirme amacıyla olan insan hakları ve insan onuru kavramlarını içselleştirmiş bir ideal olan hukuk devleti, temel hak ve özgürlükler ile kamu düzeni ve güvenliği arasında bir denge kurmak zorundadır. Bu dengenin kurulması zorunlu ve gereklidir. Zira ne arama tedbirinden vazgeçmek mümkündür ne de temel hak ve özgürlüklerin güvenlik gerekçesiyle askıya alınması kabul edilebilir. Bu bağlamda, gerek uluslararası gerekse ulusal mevzuatta aramaya ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Arama tedbirine başvurulmasının kabul edilebilir olması belirli ilkelere sahip olması durumunda mümkündür. Hukuk devletinin bireyin hak ve özgürlüklerine verdiği değer, bu hak ve özgürlüklerin sınırlanması sonucunu doğuran önleme ve koruma tedbirleri bakımından kendini gösterir. Hukuk devleti bireylere özel ve aile hayatlarında huzurlu, onurlu, özgür ve güvenli bir ortam sunmak zorundadır. Hukuk devletinde özel hayatın dokunulmazlığı, arama tedbirine başvurma koşullarının keyfiliğe yer vermeyecek şekilde yasal olarak ayrıntılı olarak belirlenmesi şeklinde somutlaşır. Etkin ve etkili yargısal güvenceler ile bu tedbire muhatap olan kişilere denetim mekanizmaları oluşturulmalıdır.

Aramanın hukuka aykırı olması, arama karar veya emrinin ya da aramanın icrasının hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir. Haksız arama suçunda da cezalandırılan fiil, hukuka aykırı aramadır.

Haksız arama suçu, hukuka aykırı arama yapan kamu görevlisinin cezalandırılması amacıyla ihdas edilmiştir. Gerçekten de temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde, hukuka aykırı arama yapan kamu görevlilerinin cezalandırılması yerinde ve gereklidir.

Haksız arama suçuyla korunmak istenen hukuksal değer; kişi güvenliği, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliğidir. TCK'da hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenen haksız arama suçuyla, insan onuru ve haysiyetinin de korunmaya çalışıldığı ifade edilebilir.

Hukuka aykırı olarak kişinin üzeri arandıysa kişinin üstü; eşyası arandıysa kişinin eşyası suçun hukuki konusudur. TCK m. 120'nin geniş yorumlanarak kişinin özel kâğıtlarının da yasak kapsamına alınması gerektiği şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Kişinin özel kâğıtlarının, eşya kapsamında değerlendirilmesi durumunda suçun hukuki konusu haline geleceğini ifade etmek istiyoruz.

Öğretide haksız arama suçunun failinin kim olabileceği hususu tartışmalıdır. Biz ortaya atılan her iki görüşten de farklılaşarak haksız arama suçunun failinin hukuka uygun arama yapma ve arama emri verme yetkisine haiz kamu görevlisi tarafından işlenebileceğini düşünüyoruz. Dolayısıyla arama yetkisine sahip ama kolluk görevlisi olmayan kamu görevlisinin de suçun faili olabileceğini düşünüyoruz. Bununla birlikte arama yapma yetkisi hiçbir surette kendisine tanınmamış kamu görevlilerinin suçun faili olamayacağını düşünüyoruz.

Haksız arama suçunun mağduru, üzeri veya eşyası haksız olarak aranan kişidir. Mağdur bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle, mağdurun çocuk, akıl hastası, kadın, kamu görevlisi olup olmamasının bir önemi yoktur.

Haksız arama suçunda kanuni tanımdan yola çıkarak, bir kimsenin hukuka aykırı olarak aranması suçun hareket unsurunu oluşturmaktadır. Hukuka aykırı olarak arama, aramanın mevzuatın izin vermediği şekilde gerçekleştirilmesidir. Kanun ve nizama aykırı olarak gerçekleştirilen arama, bu suçun oluşmasına sebep verecektir.

Kanuni tanımda yer alan bir kimsenin üstünün aranması, bir kimsenin üzerindeki elbiselerinin, ceplerinin üstten el ile aranmasıdır. Kanuni tanımda yer alan diğer bir ibare olan kişinin eşyasının aranması ise kişiye ait her türlü taşınır veya taşınmaz eşyanın aranmasıdır. Kişiye ait otomobilde, bavulunda, konutunda yapılan aramayı bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Eşyaya sahip olan kişinin fiili

kullanımı yeterlidir, eşyanın maliki olup olmaması, eşyaya emanetçi veya refakatçi olup olmamasının bir önemi yoktur.

Haksız arama suçunda, hukuka aykırı olarak aramanın yapılmasıyla suç tamamlanır, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Suçu meydana getiren hukuka aykırı arama zamansal olarak ne kadar uzun sürerse sürsün, suç kişinin üstünün ve eşyasının aramaya başlanması ile tamamlanır. Bu nedenle haksız arama suçunun, şekli suç (sırf hareket suçu), soyut tehlike suçu olarak nitelendirmek mümkündür.

Haksız arama suçu, kasten işlenebilir bir suç tipidir. Suçun tedbirsizlik, dikkatsizlik, mesleki acemilik gibi taksire sebep hareketlerle işlenebilmesi mümkün değildir. Bir kimsenin üstünün veya eşyasının hukuka aykırı olarak arandığının bilinmesi ve eylemin istenmesi durumunda suç oluşur. Suç genel kastla işlenebilir. Suçun olası kast ile de işlenmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.

Öğretide kamu görevlisi olan failin uymak zorunda olduğu mevzuatı yanlış bilmesi, bilmemesi, eksik bilmesi veya yanlış yorumlaması durumunda failin lehine değerlendirileceği şeklindeki görüşün bir cezasızlık hali yerine lehe indirim sebebi olarak kabul edilebileceği şeklinde değerlendiriyoruz.

Haksız arama suçunun kanuni düzenlemesinde “hukuka aykırı olarak” kavramı bir unsur olarak ayrıca ve açıkça gösterilmiştir. Bu nedenle, failin özel hukuka aykırılık bilincinde olması gerektiğini ifade etmek mümkündür. Fail olan kamu görevlisi ancak hukuka aykırı olarak arama yapması durumunda cezalandırılacaktır. Failin kastının hukuka aykırılığı da kapsamı gerektiği değerlendirilmelidir.

Haksız arama suçunda kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olmasaydı dahi fiilin hukuka aykırılığının özel olarak düzenlenmiş olması fiilin cezalandırılmasına engel teşkil edecekti. Hukuka uygun arama, kanuna uygun icra edilen arama olduğundan kanun hükmünün icrası anlamına gelecek, maddi unsurlardaki tipe uygun hareketin gerçekleşmemesi nedeniyle suç hiç oluşmayacaktı.

Aramanın amirin emri üzerine gerçekleştirilmesi durumunda failin sorumlu olmayacağını ifade etmek gerekir. Örneğin, şartları oluşmadığı halde keyfi olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı arama emri verilerek kolluk görevlilerinin arama yapması durumunda, emri veren Cumhuriyet savcısının bu suçtan sorumluluğu olacakken kolluk görevlilerinin sorumlu tutulamayacağını ifade etmek gerekir. Fakat verilen arama emrinin hukuka aykırı olduğu kolluk görevlilerince biliniyor ve buna

rağmen konusu suç teşkil eden emir uygulanıyorsa bu durumda sorumlu olacaklarını ifade etmek gerekmektedir.

Haksız arama suçu bakımından fail olan kamu görevlisinin gerek kendisine gerekse bir başkasına ait bir hakka yönelik olarak bir saldırıyı defetmek amacıyla o anda uygun hal ve koşullara göre arama yapması mümkündür. Bu durumda somut olayda şartları olduğu takdirde yapılan arama hukuka uygun kabul edilecektir.

Haksız arama suçu bakımından mağdurun hem kişi hürriyetine hem de kamu idaresine zarar veren bir fiil ile karşılaştığı düşünüldüğünde, bu suç açısından ilgilinin rızasının geçerli olmayacaktır. Nitekim suç görevin kötüye kullanılmasının özel bir şekli olup mağdurun rızasının bir önemi yoktur.

Haksız arama suçu, ani, neticesi harekete bitişik, icrai hareketli şekli bir suçtur. Kural olarak şekli ya da neticesiz suçlara teşebbüs mümkün değildir. Hareketin bölünebilir olduğu durumlarda teşebbüs mümkün olacağından biz, haksız arama suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu düşünüyoruz. Örneğin, haksız arama yapmak amacıyla mağduru durduran, eşyasını açmasını isteyen fakat mağdur tarafından veya başkaca bir sebeple gelen müdahale sonrası netice gerçekleşmez, fail mağdura dokunmaz veya eşyasını aramamış olursa suça teşebbüs etmiş sayılacaktır.

Haksız arama suçunun da birden fazla kişi tarafından işlenmesi mümkündür. Özgü suç niteliğinde olan haksız arama suçunun iştirak halinde işlenmesi durumunda özgü suçlara ilişkin iştirak kurallarının uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla haksız arama suçuna iştirak eden şerikler ancak azmettiren veya yardım eden sıfatında olabileceklerdir.

Arama kararının veya emrinin hukuka aykırı olarak verilmesi durumunda, karar veya emri verenlerin de suça iştirak ettikleri söylenebilir. Bu durumda karar veya emri veren fakat arama işleminin icrasına katılmayan Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri azmettiren sıfatıyla, arama işleminin icrasına da katılması durumunda müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Haksız arama suçunun TCK m. 257'deki görevi kötüye kullanma suçuna göre özel bir hüküm niteliği taşımaktadır. Haksız arama suçu, TCK m. 257'de belirtilen "görevin gereklerine aykırı hareket etmek" suretiyle işlenmiş olsa da özel hüküm gereği fikri ıçtima kurallarının değil özel normun uygulanması söz konusu olacaktır.

Görevini kötüye kullanarak kişileri haksız olarak arayan kamu görevlisi cezası daha az olan haksız arama suçu hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Haksız arama suçunun konutta işlenmesi durumunda gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir. Zira haksız arama suçu ile konut dokunulmazlığı iki ayrı fiil olarak icra edilir ve birbirlerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olmamaları dolayısıyla ayrı ayrı cezalandırılmaları gerekmektedir. Haksız arama suçunun işlenmesi sırasında failin bunun dışındaki kötü muamele veya başkaca suç teşkil eden bir fiil işlemesi durumunda bunlardan dolayı ayrıca sorumlu olacaktır.

Kamu görevlisi olan failin yargılanması için öncelikle aramanın türüne bakmak gerekmektedir. Adli aramanın icrası sırasında işlenen haksız arama suçunun faili olan kamu görevlisi CMK m. 161/5 gereği genel hükümlere göre soruşturulacaktır. Ancak kamu görevlisi olan failin idari nitelikteki bir önleme araması sırasında işlediği haksız arama suçunun soruşturulması 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülecektir.

İdari nitelikte aramalar bakımından 4483 sayılı Kanun çerçevesinde izin alınması gerekmesi, devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır. Devlet, yetkisini aşp kişileri haksız arayan kamu görevlileri hakkında etkili ve etkin bir soruşturma yürütülmesini temin etmeli ve yargılama ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden kamu görevlilerinin cezalandırılmasını zorlaştırmamalıdır. Yetkili merciin iznine tabi kılınması, bu suçun soruşturulmasını engelleyebilir niteliktedir.

Haksız arama suçu bakımından görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun gereği ceza miktarı dolayısıyla asliye ceza mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise CMK m. 12 gereği haksız arama suçuna vücut veren fiilin işlendiği yer mahkemesidir. Suç şikâyeteye bağlı olmayıp resen soruşturulur.

TCK m. 120’de düzenlenen suçun yaptırımını olarak üç aydan bir yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir. Biz cezanın TCK m. 257’deki görevi kötüye kullanma suçuna paralel bir cezai müeyyidenin haksız arama suçu bakımından da öngörülmesi gerektiğini düşünüyoruz. Arama yetkisine haiz kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak arama yapmasını cezalandıran haksız arama suçunun cezasının altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olması gerektiğini ve infaz rejimi dolayısıyla bir cezasızlık sonucu doğurmasının mümkün mertebe önüne geçilmesi gerektiğini ifade etmek istiyoruz.

KAYNAKÇA

Aksoy, Şemsettin. **Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Akyürek, Güçlü. “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 120. Maddesindeki Haksız Arama Suçu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2012, S. 2, s. 307-321.

Alacakaptan, Uğur. **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Aldemir, Hüsnü. **Adli-Önleme Arama ve Elkoyma**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Antalya, Osman Gökhan ve Murat Topuz. **Eşya Hukuku Cilt: IV / 1**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2019.

Arslan, Kahan Onur. “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, **TBB Dergisi**, Y. 2015, S. 120, Ankara, s. 155- 172.

Arslan, Zühtü. “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, S. 1, 2002, s. 139-154.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2019. (Özel Hükümler)

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2020. (Genel Hükümler)

Aybay, Rona. **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2017.

Aydın, Murat. **Arama ve Elkoyma**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2012.

Bahadır, Oktay ve İsmail Turgut Kıldan. “Özel Güvenlik Görevlilerinin Zor Kullanma Yetkisi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y. 2013, S. 3, s. 274-310.

Baş, Eylem. **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

BELCİ, Ozancan. “Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **DEÜHFD**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, s. 1089-1122.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2021.

Derdiman, Cengiz. “*Özel Güvenlik Görevlisinin Görevi ile İlgili Suçları Hangi Kanuna Göre Soruşturulur?*”, 12 Kasım 2017, <https://www.hukukiyaklasim.com/sorularla-hukuk/ozel-guvenlik-gorevlisinin-goreviyle-ilgili-suclari-hangi-kanuna-gore-sorusturulur/> (E.T. 10.5.2022)

Erdağ, Ali İhsan. “Kolluğun “Durdurma ve Kimlik Sorma” Yetkisi (PVSK madde 4/A)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2010, S. 4, s. 37-60.

Erdem, Büşra. **Haksız Arama Suçu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

Erem, Faruk. **Meslek Kuralları (Şerh)**, TBB Yayınları, Sevinç Matbaası, İkinci Bası, Ankara, 1973.

Feyzioğlu, Metin ve Fahri Gökçen Taner. **Ceza Muhakemesinde İspatin Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Işık Yayınları, İstanbul, 2015.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018.

Gülşen, Recep. “Haksız Arama Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12-13, S. 16-17-18-19, Temmuz, 2009, s. 139-158.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2013.

Hafızoğlu, Zeki ve Devrim Güngör. “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, **TBB Dergisi**, S. 69, Ankara, 2007, s. 21-50.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı -Suçlar**, U-S-A Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2015.

Harris, O’Boyle & Warbrick. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Güncelleştirilmiş Dördüncü Baskı, Çev. **Mehveş Bingöllü Kılıcı-Ulaş Karan**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul Ağustos, 2021.

Keskin Kızıroğlu, Serap. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, **AÜHFD**, Y. 2009, C. 58, S. 1, s. 139-168.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2021.

Kocaoğlu, Serhat Sinan. “Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2012/1, s. 43-69.

Kunter, Nurullah. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Doğan Kardeş Basımevi, 3. Bası, İstanbul, 1967.

Kunter, Nurullah. **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası)**, İstanbul, 1955.

Malkoç, İsmail. **Yeni Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt**, Malkoç Kitabevi, 4. Baskı, Ankara, 2013.

Memiş Kartal, Pınar. “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** , Y. 2013, C. 19, S. 2, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, s. 1373-1396.

Önder, Ayhan. “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama”, **İÜHF**, C. 29, S. 3, Y. 1963, s. 424-457.

Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992. (Ceza Hukuku Dersleri)

Öntan, Yaprak. **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Özay, İl Han. “İdari Kolluk-Adli Kolluk”, **İÜHF**, Y. 2013, C. 71, S. 1, s. 947-961.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara, 2021. (Ceza Muhakemesi)

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2021. (Genel Hükümler)

Özbek, Veli Özer. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999. (Arama)

Özbek, Veli Özer. **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı C. II Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008. (İzmir Şerhi)

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara, 2021.

Öztürk, Bahri (Ed.), Mustafa Ruhan Erdem, Durmuş Tezcan, Efser Erden Tütüncü, Esra Alan Akcan, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Derya Altınok Villemin ve Mehmet Can Tok. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2021.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara, 2018.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, Ankara, 2018.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2021.

Öztürk, Bahri. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991.

Özyüksel, Özgün. “Haksız Arama Suçu (TCK m. 120)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2020, Sayı 2, s. 733-760.

Polat, Levent. **Haksız Arama Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

Polater, Yusuf Ziya. “Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi”, **TBB Dergisi**, Y. 2015, S. 120, s. 289-324.

Sapan, Oğuzhan. “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı veya Kolluk Amiri Tarafından Verilen Adli Arama Kararının Hâkim Onayına Sunulması”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, Ocak 2022, s. 93-106.

Sokullu Akıncı, Füsün. "Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt. 9, Sayı 1-3, 1988, s. 261-269.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2017.

Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk. **Ceza Muhakemesi Hukuku – I –**, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2021.

Şen, Ersan. “Yeni Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu”, 14 Haziran 2020, Erişim: <https://www.hukukihaber.net/yeni-carsi-ve-mahalle-bekcileri-kanunu-makale,8019.html>, (Erişim Tarihi: 10.5.2022)

Şen, Ersan. **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu (Madde 1- Madde 140)**, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Taner, Fahri Gökçen ve Yaprak Öntan. “CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm”, **AÜHFD**, C. 65, S. 4, Y. 2016, s. 2445-2469.

Taner, Fahri Gökçen. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2021.

Taner, Fahri Gökçen. Hukukun Güncel Sorunları Sempozyumu (5-6 Haziran 2018) Bildiri Özetleri Kitabı İçinde, “Bir Önleme Tedbiri Olarak Durdurma (PVSK m. 4/A) ve Güncel Gelişmeler”, <http://hdl.handle.net/20.500.12575/69394>, Ankara, 2018, s. 40-42.

Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, 21. Baskı, Ankara, 2015.

Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, 2016.

Turhan, Faruk. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, 2006.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara, 2017.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2021.

Yıldırım, Akif. “Türk Ceza Hukukunda Haksız Arama Suçu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y:5, S:19, Ankara, Ekim 2014, s. 585-622.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, 2019.

<https://hudoc.echr.coe.int>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://lib.kazanci.com.tr>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/izmir-icin-butun-sehirde-2-gun-arama-izni-28358799>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>

