

**KOLLUK TARAFINDAN RE'SEN
GERÇEKLEŞTİRİLEN ÜST ARAMASI**

İLKİM REYHAN SERTOĞLU

**ÖZYEGİN ÜNİVERSİTESİ
MAYIS, 2025**

KOLLUK TARAFINDAN RE'SEN GERÇEKLEŞTİRİLEN ÜST ARAMASI

İlkim Reyhan Sertoğlu

Kamu Hukuku

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Prof. Dr. Özlem Yenerer Çakmut

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özyeğin Üniversitesi
İstanbul

Mayıs, 2025

KOLLUK TARAFINDAN RE'SEN GERÇEKLEŞTİRİLEN ÜST ARAMASI

Jüri:

Prof. Dr. Özlem Yenerer Çakmut, Danışman

Kamu Hukuku Bölümü

Özyeğin Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Aras Türay

Kamu Hukuku Bölümü

Özyeğin Üniversitesi

Doç. Dr. Zafer İçer

Kamu Hukuku Bölümü

Marmara Üniversitesi

Kabul Tarihi: 23.05.2025

ORİJİNALLİK BEYANI

Bu tez çalışmasının tek yazarı olduğumu ve bu tez metninin düzeltmeler de dahil olmak üzere tez jürisi tarafından kabul edilen ve onaylanan son metin olduğunu beyan ederim. Bu çalışmadaki tüm veri ve bilgiler araştırma etiği kuralları ve akademik dürüstlük ilkelerine uygun olarak elde edilmiş, üretilmiş ve sunulmuştur. Tüm bilgimi, fikir, düşünce ve telif hakkıyla korunan her türlü materyali standart referans kurallarına uygun olarak sunduğumu, bu tezin orijinalliğini ve herhangi bir bölümünün başka bir yükseköğretim kurumundaki bir diploma programına sunulmadığını beyan ederim.

İlkim Reyhan Sertoğlu

ÖZET

Bu çalışmada mevzuatta çeşitli kanun ve yönetmelik hükümlerinde kolluğa re'sen üst arama yetkisi tanıyan haller incelenmiştir. Anayasa'nın özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına ilişkin 20 ve 21. maddelerinde aramanın ancak hâkim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hal bakımından kanunla yetkili kılınan merci tarafından verilecek yazılı emir üzerine gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmış olmasına rağmen mevzuatta bazı hükümlerde kolluğun herhangi bir merciden karar veya emir alınmaksızın arama yapabileceği belirtilmiştir. Kişiler üzerinde gerçekleştirilen üst araması hem icra edilişine ilişkin özellikler hem de sonuçları itibariyle temel hak ve özgürlüklerle yakından ilişkilidir. Çalışmanın birinci bölümünde kolluğa ilişkin genel bilgiler verilmiş ve kolluğun yetki kullanımına ilişkin sınırlar ortaya konulmuştur. İkinci bölümde adli arama ve önleme aramasına ilişkin şartların ortaya konulmasından sonra kolluğa re'sen üst arama yapma yetkisi tanınan hükümler ayrı ayrı incelenmiş, bu kapsamda her bir başlık bakımından gerçekleştirilen üst aramasının koşulları ve sınırları ilgili yargı kararlarına da yer verilerek incelenmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise kolluk görevlilerine tanınan re'sen arama yapma yetkisinin meşruiyeti değerlendirilmiş ve hukuka aykırı nitelik taşıdığı sonucuna varılan üst araması hallerinin maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından sonuçları ele alınmıştır. Çalışmamızda kolluğa re'sen arama yetkisi tanınmasının Anayasa'ya aykırı olduğu, buna karşılık ilgili hükümler yürürlükten kaldırılmadığı takdirde, adli aramaya ilişkin haller dışında, kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen re'sen aramalar bakımından meşruiyet kaynağı teşkil edeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adli arama, önleme araması, üst arama, makul şüphe, re'sen arama

ABSTRACT

In this study, the cases that authorize the police to conduct ex officio body searches in various provisions are examined. Although Articles 20 and 21 of the Constitution on the right to privacy and inviolability of the home stipulate that a search can only be carried out upon a judge's decision and a written order to be given by the authority authorized by law in cases where it is inconvenient to delay, some provisions stipulate that the police can search without a decision or order from any authority. Body searches conducted on individuals are closely related to fundamental rights and freedoms, both in terms of how they are carried out and their consequences. In the first part of the study, general information on law enforcement is given, and the limits on the use of law enforcement authority are set forth. In the second part, after the conditions for judicial and preventive searches, the provisions authorizing the police to conduct ex officio body searches are examined separately, and in this context, the conditions and limits of the body search conducted under each title are examined by including the relevant judicial decisions. In the last part of the study, the legitimacy of the power of ex officio body searches granted to law enforcement officers is evaluated, and the consequences of unlawful body searches in terms of substantive criminal law and criminal procedure law are discussed. In this study, it has been concluded that the granting of ex officio search authority to law enforcement officers is contrary to the Constitution, whereas unless the relevant provisions are repealed, it will constitute a source of legitimacy for ex officio searches carried out by law enforcement officers, except in cases related to judicial searches.

Keywords: Judicial search, preventive search, body search, reasonable suspicion, ex officio search

TEŞEKKÜR

Öncelikle hayatımın her aşamasında olduğu gibi tez yazım sürecinde de koşulsuz sevgisini ve desteğini hissettiğim annem Nigar Sertoğlu, babam Zafer Sertoğlu ve kardeşim Murat Emir Sertoğlu'na sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tezimin danışmanlığını üstlenerek çalışma süreci boyunca bana yol gösteren ve her daim desteğini hissettiğim Sayın Hocam Prof. Dr. Özlem Yenerer Çakmut'a minnettarım. Lisans döneminde bana ceza hukukunu sevdiren Hocamla yüksek lisans tezimi yazmış olmak benim için çok büyük bir onur ve mutluluk. Sayın Hocam'a, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne adım attığım günden bu yana bana duyduğu güven, verdiği destek ve rehberlik için en içten teşekkürlerimi sunarım. Jüride yer alan Sayın Doç. Dr. Zafer İçer Hocam'a tüm değerli yorum ve katkıları için teşekkürlerimi sunarım. Sayın Hocam'ın kıymetli yorumları eserin daha ileriye taşınmasında oldukça önemli bir rol oynamıştır. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı'nda çalışmaya başladığım günden bu yana pek çok konuda fikir alışverişinde bulunma şansına sahip olduğum Dr. Öğr. Üyesi Aras Türey Hocam, tezin yazım sürecinde de oldukça kritik noktalarda kıymetli fikirleriyle çalışmamın geliştirilmesinde önemli bir katkıda bulunmuştur. Sayın Hocam'a bu süreçteki tüm desteğinden dolayı teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmanın anayasa hukuku ile bağlantılı bölümlerinde desteğini esirgemeyen Sayın Prof. Dr. Didem Köse Hocam'a ve idare hukuku ile bağlantılı kısımlarda çokça fikir alışverişinde bulunma şansına sahip olduğum Sayın Dr. Öğr. Üyesi Hulusi Alphan Dinçkol Hocam'a teşekkürlerimi sunarım.

Kürsü Hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Alev Özeroğlu, Dr. Öğr. Üyesi Levent Emre Özgüç ve Dr. Öğr. Üyesi Şeyma Cebeci'ye bu süreçteki tüm katkılarından ve özellikle

oldukça yoğun geçen son aylarda gösterdikleri anlayıştan dolayı minnettarım. Aynı kürsüyü paylaştığım ve tezin yazım sürecinde sıklıkla fikir alışverişinde bulunduğum, beni daima daha fazla çalışmaya teşvik eden, tezimi başından sonuna kadar titizlikle okuyan ve değerli yorumlarıyla çalışmaya katkısı yadsınamayacak olan Arş. Gör. Anıl Akyıldız Hocam’a bu süreçteki tüm desteğinden dolayı içten teşekkürlerimi sunarım.

Tez süresince, 2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı 2018/2 bursiyeri olarak maddi destek aldığım TÜBİTAK’a teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, oldukça zorlu geçen bu süreçte her daim desteklerini hissettiğim Yaren Türk, Beyza Nur Özşarı, Zülal Yıldız Yener, Melisa Karaca ve Selda Akcan Yurtsever’e sonsuz teşekkürlerimi sunarım. İyi ki varsınız.

İÇİNDEKİLER

ORJİNALLİK BEYANI.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
1. GİRİŞ	1
2. GENEL BİLGİLER	6
2.1 Kolluk Kavramı	6
2.2 Kolluk Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler	8
2.3 Kolluğun Görev ve Yetkileri	11
2.3.1 Kapsam İtibarıyla Kolluğun Görev ve Yetkileri.....	12
2.3.1.1 Genel Kolluk.....	12
2.3.1.2 Özel Kolluk.....	14
2.3.2 Hukuki Nitelik İtibarıyla Kolluğun Görev ve Yetkileri.....	15
2.3.2.1 Kolluğun İdari Görevi.....	15
2.3.2.2 Kolluğun Adli Görevi	16
2.3.2.2.1 Kolluğun Ceza Muhakemesindeki Yeri.....	22
2.3.2.2.1.1 Kolluğun Soruşturma Evresindeki Görevleri	26
2.3.2.2.1.2 Kolluğun Kovuşturma Evresindeki Görevleri	38
3. KOLLUĞUN RE'SEN ARAMA YETKİSİ.....	40
3.1 Genel Olarak	40
3.2 Arama.....	40
3.2.1 Arama Kavramı.....	40
3.2.2 Amacına Göre Aramanın Türleri.....	52
3.2.3 Adli Arama	56
3.2.3.1 Genel Olarak	56
3.2.3.2 Adli Aramanın Koşulları	58
3.2.3.2.1 Maddi Koşullar	60
3.2.3.2.1.1 Şüphe Bakımından.....	60
3.2.3.2.1.1.1 Ceza Muhakemesinde Şüphe	60

3.2.3.2.1.1.2 Arama Bakımından Şüphe	61
3.2.3.2.1.2 Amaç Bakımından	67
3.2.3.2.1.2.1 Yakalama Amacı.....	67
3.2.3.2.1.2.2 Suça İlişkin Delil Elde Etme Amacı	68
3.2.3.2.2 Şekli Koşullar	70
3.2.3.2.2.1 Yetkili Makamlar Tarafından Verilen Arama Kararı veya Emri	70
3.2.3.2.2.2 Aramaya Tabi Tutulan Kişiler	78
3.2.3.2.2.3 Aramanın Yapılacağı Zaman	84
3.2.3.2.2.4 Aramanın Yapılacağı Yer	85
3.2.3.2.3 Aramanın İcrası.....	89
3.2.4 Önleme Araması	99
3.2.4.1 Genel Olarak	99
3.2.4.2 Önleme Aramasının Koşulları	104
3.2.4.2.1 Maddi Koşullar	104
3.2.4.2.1.1 Amaç Bakımından	104
3.2.4.2.1.1.1 Tehlikenin Önlenmesi Amacı	104
3.2.4.2.1.1.2 Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacı	105
3.2.4.2.1.2 Sebep Bakımından	106
3.2.4.2.1.2.1 Şüphe-Sebep Ayrımı.....	106
3.2.4.2.1.2.2 Makul Sebep	107
3.2.4.2.2 Şekli Koşullar	109
3.2.4.2.2.1 Yetkili Makamlar Tarafından Verilen Arama Kararı veya Emri	109
3.2.4.2.2.2 Aramaya Tabi Tutulan Kişiler	111
3.2.4.2.2.3 Aramanın Yapılacağı Zaman	115
3.2.4.2.2.4 Aramanın Yapılacağı Yer	117
3.2.4.2.3 Aramanın İcrası.....	122
3.2.4.2.4 Önleme Aramasında Suça İlişkin Delil Elde Edilmesi	123
3.2.5 Kolluk Tarafından Re'sen Arama Yapılabilen Haller	125
3.2.5.1 Genel Olarak	125
3.2.5.2 Durdurma ve Kimlik Sorma Sonrasında Gerçekleştirilen Arama	129

3.2.5.3 7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu Kapsamında Gerçekleştirilen Arama	142
3.2.5.4 Yakalama Sonrasında Gerçekleştirilen Arama	146
3.2.5.5 Hakkında Tutuklama Kararı, Yakalama Emri veya Zorla Getirme Kararı Bulunan Kişi ile Hakkında Gıyabî Tutuklama Kararı Verilen Kaçağın Üstünün Aranması	155
3.2.5.6 Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığı Halinde ve Suçüstü Halinde Gerçekleştirilen Aramalar	158
3.2.5.6.1 Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığı Halinde Arama	159
3.2.5.6.2 Suçüstü Halinde Yapılan Arama	161
3.2.5.7 Olay Yeri İnceleme Kapsamında Yapılan Arama	169
3.2.5.8 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Yapılacak Arama	172
3.2.5.9 Gözaltına Alma İşlemi Öncesinde Yapılan Arama	176
3.2.5.10 Muhafaza Altına Alınan Kişilerin Aranması	183
3.2.5.11 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun Çerçevesinde Yapılan Arama	189
3.2.5.12 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu Kapsamında Gerçekleştirilen Arama	191
3.2.5.13 6114 Sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun Kapsamında Gerçekleştirilen Arama	193
3.2.5.14 Kamu Hizmetine Özgülenmiş Bina ve Tesislere Giriş ve Çıkışlarda Yapılan Arama	194
3.2.5.15 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Kapsamında Sivil Hava Meydanlarında, Limanlarda ve Sınır Kapılarında Yapılan Arama	196
3.2.5.16 Umuma Açık veya Açık Olmayan Özel İşletmelerde Yapılacak Arama	197
3.2.5.17 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Kapsamında Yapılan Arama	199
3.2.5.17.1 İnfaz Kurumlarında Bulunan Hükümlülerin Aranması	199
3.2.5.17.2 İnfaz Kurumuna Gelen Ziyaretçilerin Aranması	206

4. KOLLUK TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLEN HUKUKA AYKIRI ÜST ARAMASININ SONUÇLARI	208
4.1 Genel Olarak	208
4.2 Kolluk Tarafından Re’sen Arama Yapılabilen Hallerin Meşruiyet Sorunu	209
4.2.1 Genel Olarak	209
4.2.2 Anayasa’ya Aykırı Nitelikteki Kanun Hükümleri Bakımından Değerlendirme	210
4.2.3 Anayasa’ya Aykırı Nitelikteki Yönetmelik Hükümleri Bakımından Değerlendirme	212
4.2.4 Kanun Hükümünün Perdelemesinin Söz Konusu Olduğu Yönetmelik Hükümleri Bakımından Değerlendirme.....	220
4.3 Maddi Ceza Hukuku Bakımından Sonuçlar	222
4.3.1 Haksız Arama Suçu	222
4.3.2 Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu	226
4.3.3 Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu.....	227
4.3.4 Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar.....	228
4.3.5 Genital Muayene Suçu.....	231
4.3.6 Cebir.....	232
4.3.7 İşkence	233
4.3.8 Görevi Kötüye Kullanma.....	235
4.4 Ceza Muhakemesine İlişkin Sonuçlar.....	237
4.4.1 Hukuka Aykırı Delil Sorunu.....	237
4.4.2 Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat.....	242
5. SONUÇ.....	244
KAYNAKÇA.....	255

KISALTMALAR LİSTESİ

- AİHS:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AKY: Adli Kolluk Yönetmeliği
Alman CMK: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
AÖAY: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.: 19.03.1968 gün ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
AYM: Anayasa Mahkemesi
Bak.: Bakınız
BMY: Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik
C.D.: Ceza Dairesi
CGİK: 13.12.2004 gün ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri İnfazı Hakkında Kanun
CGK: Ceza Genel Kurulu
CGTİY: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirleri İnfazı Hakkında Yönetmelik
CMK: 04.12.2004 gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK: 04.04.1929 gün ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.: Çeviren
ÇMBK: 11.06.2020 gün ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu
D.: Daire
Dan.: Danıştay
DEÜHFD: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.: Esas
ed.: editör
e.t.: erişim tarihi
ETK: 04.06.1937 gün ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu
İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JTK: 10.03.1983 gün ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu

JY: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği

K.: Karar

Karş.: Karşılaştırınız

KMK: 21.03.2007 gün ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

KÜHFD: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

m.: madde

MÜHF-HAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

ÖGK: 10.06.2004 gün ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun

ÖGKY: Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

ÖSYM HK: 17.02.2011 gün ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun

PVSK: 04.07.1934 gün ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

prg.: paragraf

RG.: Resmî Gazete

S.: Sayı

STHSKHK: 26.04.1961 gün ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun

T.: Tarih

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TCK: 26.09.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TİHEK: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

TSKİHK: 04.01.1961 gün ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu

YGİAY: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

1. GİRİŞ

Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasına yönelik faaliyetler kolluk görevlileri tarafından yerine getirilmektedir. Kolluk görevlileri bir suç işlenmesinden önce idari faaliyeti kapsamında önleyici nitelikte tedbirler alarak tehlikenin ve suç işlenmesinin önüne geçilmesi hedeflemektedir. Suç işlenmesinin önlenememesi halinde ise kolluğun bastırıcı nitelikteki adli görevi devreye girmekte ve suç faillerinin tespiti ile muhakeme sürecinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla çeşitli işlemler gerçekleştirilmektedir.

Kolluk teşkilatı incelendiğinde faaliyet ve yetki alanlarının belirlenmesinde etkili bir ayrım olarak genel kolluk ve özel kolluk şeklinde bir ayrıma yer verildiği görülmekle birlikte yerine getirilen fonksiyon bakımından yapılan ayrım adli kolluk ve idari kolluk şeklindedir. Adli ve idari kolluk fonksiyon bakımından birbirinden ayrı olmakla birlikte teşkilat bakımından bir ayrım gözetilmemiş olup hem adli hem idari işlev aynı kolluk personeli tarafından yerine getirilmektedir. Öğretide, suç sonrası alanda görev yapmak üzere uzmanlaşmış bir adli kolluk teşkilatının bulunmaması haklı olarak eleştirilmekte ve özellikle idari faaliyet ile adli faaliyetin iç içe geçtiği durumlarda kolluğun yetki kullanımına ilişkin koşulların belirlenmesinin zorlaştığı ifade edilmektedir. Bu ayrımın yapılmasında zorluk yaşanan işlemlerden biri de arama faaliyetidir.

Suç işlenmesinin önlenmesi ya da işlenen suçlara ilişkin delil elde edilmesi veya faillerin yakalanması amacıyla gizlenen bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik olarak gerçekleştirilen araştırma faaliyeti arama olarak adlandırılmaktadır. Suç öncesi alanda suçun veya tehlikenin önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen idari nitelikteki arama önleme araması olarak, işlenmiş bir suça ilişkin delil elde edilmesi ya da suç faillerinin yakalanması amacıyla bir adli kolluk faaliyeti olarak gerçekleştirilen arama işlemi ise adli

arama olarak nitelendirilmektedir. Gerçekleştirilen aramanın hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için öncelikle aramanın niteliğinin saptanması gerekmektedir. Yapılan aramanın, adli nitelikte mi yoksa idari nitelikte mi olduğunun belirlenmesinde esas alınacak temel kriter ise arama yapılmadan önce bir kimse üzerinde somutlaşmış suç şüphesi bulunup bulunmadığıdır. Bu suç şüphesinin bulunduğu hallerde adli aramanın varlığından söz edilecektir.

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası¹ m. 20'ye göre “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” sebeplerinden en az birinin varlığı halinde arama yapılmasına imkân tanınmıştır. Ayrıca bu aramanın kural olarak hâkim kararıyla yapılabileceği düzenlenmiş ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emriyle de arama yapılabileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun² 116 vd. maddeleri kapsamında adli aramanın hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri üzerine, şüpheli veya sanığın yakalanması veya suça ilişkin delil elde edilmesi amacıyla yönelik olarak kolluk görevlileri tarafından kişilerin üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya kişiye ait diğer yerlerde arama yapılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Önleme aramasına ilişkin temel esaslar ise 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun³ 9. maddesinde ortaya konulmuş olup aramanın kural olarak hâkim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığında mülki amir tarafından verilen arama emri üzerine kişilerin üst, araç, özel hâkim ve eşyasında arama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

¹ 18.10.1982 Gün ve 2709 sayılı Kanun, RG. T. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

² 04.12.2004 Gün ve 5271 sayılı Kanun, RG. T. 17.12.2004, S. 25673.

³ 04.07.1934 Gün ve 2559 sayılı Kanun, RG. T. 14.07.1934, S. 2751.

Görüldüğü üzere Anayasa, CMK ve PYSK hükümlerinde önleyici ve adli nitelikteki arama işlemine başvurulması bakımından hâkim ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merci tarafından verilen arama kararı veya arama emrinin varlığı aranmaktadır. Buna karşılık mevzuatta çeşitli kanun hükümleri ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde⁴ kolluk görevlileri tarafından re'sen arama yapılmasına imkân tanınan hallere yer verildiği görülmektedir.

Tez çalışmamız üç ana bölümden oluşmakta olup ilk bölümde kolluğa ilişkin genel bilgiler kapsamında kolluk kavramı ve kolluk hukukuna hâkim olan ilkeler incelenecektir. Sonrasında kolluğun görev ve yetkileri kapsam itibarıyla genel kolluk – özel kolluk ayrımı bakımından ele alınacaktır. Akabinde ise yukarıda da önemine değindiğimiz adli – idari kolluk ayrımı incelenecektir. Bu ayrım incelendikten sonra ise kolluğun ceza muhakemesi hukukundaki yeri, soruşturma ve kovuşturma evreleri bakımından ayrılmak suretiyle ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde kolluğun re'sen arama yapma yetkisi incelenecektir. Bunun için öncelikle arama kavramı ortaya konulacaktır. Sonrasında arama, amacına göre adli arama ve önleme araması ayrımı bağlamında ele alınacak ve iki arama türü bakımından maddi ve şekli koşullar incelenecektir. Bu kapsamda aramaya ilişkin maddi koşullar bakımından aramaların amacı ile bu aramaların gerçekleştirilmesi için aranan makul şüphe ve makul sebep kavramları değerlendirilecektir. Sonrasında ise şekli koşullara ilişkin olarak arama kararı, aramaya tabi tutulan kişiler, aramanın gerçekleştirileceği zaman, aramanın gerçekleştirileceği yer ve aramanın icrasına ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

⁴ RG. T. 01.06.2005, S. 25832.

Akabinde mevzuatta kolluğa re'sen üst arama yetkisi tanınan haller ele alınacaktır. Burada PVSK, 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu⁵, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu⁶, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun⁷, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu⁸, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun⁹, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun¹⁰ ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği kapsamında kolluğa re'sen üst arama yetkisi verilen haller incelenecektir. Bu kapsamda re'sen aramanın öngörüldüğü hallere ilişkin olarak anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecek üst aramasının koşulları ve özellikle yapılacak aramanın sınırı değerlendirilecektir.

Çalışmamızın son bölümünde ise öncelikle kolluğa re'sen üst arama yetkisi tanıyan kanun ve yönetmelik hükümlerinin meşruiyeti incelenecektir. Bu kapsamda Anayasa, CMK ve PVSK'nın aramanın ancak hâkim veya kanunla yetkili kılınan merci tarafından verilecek yazılı karar veya emir üzerine gerçekleştirilebileceğine ilişkin açık hükümlerine rağmen çeşitli kanun ve yönetmelik hükümlerinde re'sen arama yetkisi tanınmasının hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu değerlendirmeden sonra ise kolluk görevlileri tarafından re'sen hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen üst aramasının sonuçları ele alınacaktır. Burada ilk olarak yapılan hukuka aykırı üst aramasının maddi ceza hukuku bakımından sonuçları haksız arama, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, cinsel dokunulmazlığa karşı

⁵ 11.06.2020 Gün ve 7245 sayılı Kanun, RG. T. 18.06.2020, S. 31159.

⁶ 21.03.2007 Gün ve 5607 sayılı Kanun, RG. T. 31.03.2007, S. 26479.

⁷ 26.04.1961 Gün ve 298 sayılı Kanun, RG. T. 02.05.1961, S. 10702.

⁸ 04.01.1961 Gün ve 211 sayılı Kanun, RG. T. 09.01.1961, S. 10702.

⁹ 17.02.2011 Gün ve 6114 sayılı Kanun, RG. T. 03.03.2011, S. 27863.

¹⁰ 13.12.2004 Gün ve 5275 sayılı Kanun, RG. T. 29.12.2004, S. 25685.

suçlar, genital muayene suçu, cebir, işkence ve görevi kötüye kullanma suçları kapsamında ele alınacaktır. Son olarak hukuka aykırı şekilde üst araması yapılması neticesinde elde edilen delillerin ceza yargılamasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ve gerçekleştirilen bu eylem sonucunda devletin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat sorumluluğunun doğup doğmayacağı ortaya konulacaktır.



2. GENEL BİLGİLER

2.1 Kolluk Kavramı

Devlet, toplumu oluşturan bireylerin güvenliğini sağlama yükümlülüğü altındadır¹¹. Nitekim modern anlamda devletin ortaya çıkışının sebeplerinden biri de bu güvenliğin sağlanması amacıdır¹². İdare hukuku bakımından devletin, bireylerin güvenliğini sağlama yükümlülüğü kamu düzeni olarak ifade edilmektedir¹³. Kamu düzeni kavramının tanımlanması güç olmakla birlikte *“bütün toplumu ilgilendiren düzen”*¹⁴; *“insanların ve onların kurdukları ilişkilerin gün içinde, intizam içinde bulunması”*¹⁵; *“belirli bir ülkede ve belirli bir zamanda asayişin sağlanması, bireylerin ve toplumun çeşitli tehdit veya tehlikelerden korunması ve toplumun sağlıklı bir çevrede yaşamasının sağlanması için gerekli kurallar bütünü”*¹⁶; *“bir insan grubunun gerçek anlamda bir toplum olmasına olanak veren iç barış”*¹⁷ şekillerinde tanımlandığı görülmektedir.

Kamu güvenliği ise *“bir devlette zabıta hizmetleriyle halka sağlanan can ve mal güvenliği”*¹⁸; *“bir saldırı karşısında toplumu oluşturan birey ve grupların korunmasının ötesinde ülkede yaşamın doğal akışını sürdürmesi”*¹⁹; *“kişiye ve eşyaya zarar verecek*

¹¹ KIZILYEL, Serkan: Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 39. Örgütlü suçlar, terör suçları ve küresel faaliyetlerin sonucu olarak güvenliği sağlamanın artık devletler arası faaliyetler arasında görüldüğü hakkında bak. YENİSEY, Feridun: "Avrupa'da Polis Hukukundan Güvenliğin İnşasına", Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku (ed. Eric Hillgendorf and Yener Ünver), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2010, s. 806.

¹² UYGUN, Oktay: Devlet Teorisi, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 275; BALTA, Evren: "Siyasal Şiddetin Örgütlenmesi", Siyaset (ed. Yüksel Taşkın), 4. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2017, s. 176, 177. Eserde polis kavramının 16. Yüzyılda ortaya çıktığı, bununla birlikte kavramın bugün anladığımız şeklini 20. yüzyılda aldığı, 2. Dünya Savaşı'ndan sonra polisin kamu düzenini korumak bakımından yetkilerinin sınırsız olmadığı kabul edildiği ifade edilmektedir. Bak. BALTA, s. 184-186.

¹³ ÇAĞLAYAN, Ramazan: Kolluk ve Özel Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 24.

¹⁴ TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr> (e.t. 10.01.2025).

¹⁵ YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 36.

¹⁶ KDGM: Güvenlik Terimleri Sözlüğü, 2. Baskı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayınları, Ankara 2017, s. 383.

¹⁷ KABOĞLU, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku 1, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2013, s. 84.

¹⁸ TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr> (e.t. 10.01.2025).

¹⁹ KDGM: Güvenlik Terimleri Sözlüğü, s. 386.

kazaların ve tehlikelerin yokluğu”²⁰ şekillerinde tanımlanmaktadır. Kamu güvenliği kapsamında bir bütün olarak hukuk düzeninin, kişilerin hak ve menfaatlerinin ve devlet kurum ve kuruluşlarının güvenliğinin sağlanmasının yer aldığı ifade edilmektedir^{21,22}.

Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunmasında faaliyet gösterecek teşkilat ise kolluk teşkilatı olarak karşımıza çıkmaktadır²³. Toplumun güven içinde olması için kurallara dayalı bir düzen kuruludur. Ancak bu kuralların varlığı düzeni sağlamak bakımından yeterli olmadığından devletin, söz konusu düzeni koruma ve düzen bozulduğu takdirde de yeniden düzeni sağlama görevi bulunmaktadır. Bu görev de kolluk faaliyeti aracılığıyla yerine getirilmektedir²⁴. Kolluk “*Teftiş veya güvenliği sağlamak amacıyla dolaşan asker, polis veya jandarma topluluğu; kol (II), karakol, kolluk (II), devriye*” olarak tanımlanmaktadır²⁵. Kolluk görevlileri; suçun işlenmesinden önce kamu düzeninin bozulmasını önlemek, suç işlendikten ve kamu düzeni bozulduktan sonra da düzenin yeniden tesisini sağlamak amacıyla faaliyette bulunmaktadır²⁶. Kolluk görevlileri tarafından kamu düzenini korumaya yönelik olarak gerçekleştirilen faaliyetler, esasen kişilerin insan onuruna uygun yaşam koşullarına sahip olmasını sağlamaya

²⁰ ŞİMŞEK, Aslı: Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 54.

²¹ YENİSEY, Feridun: Kolluk Hukuku, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2023, s. 158.

²² Kamu güvenliği kavramı kamu düzeninin unsurları içerisinde de gösterilmektedir. Bak. AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 613; EROĞLU DURKAN, Müzeyyen: "İdari Kolluk", Hukuk Devletinde Kolluğun Suç Önleme Yetkisi (ed. Fatih Birtek), Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 281; ŞİMŞEK, s. 54; OKAY TEKİNSOY, Özge: İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2011, s. 55 vd.

²³ ÇAĞLAYAN, s. 24; ŞİMŞEK, s. 62; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 606; SÖNMEZ, Nevzat: Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 31, 32.

²⁴ YAYLA, s. 41, 42.

²⁵ TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr> (e.t. 12.01.2025).

²⁶ EROĞLU DURKAN, s. 279. Kolluğun işlevinin kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlamaya indirgenmemesi gerektiği, kolluğun “toplumsal düzen” oluşturulması bakımından bir araç niteliğinde olduğuna ilişkin olarak Bak. KARADAĞ, Nergiz: Devlet-Şiddet İlişkisi Bağlamında Devletin Şiddet Tekeli, Marmara Üniversitesi Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2016, s. 163.

yöneliktir²⁷. Bu kapsamda kolluk faaliyetlerinin belirli esaslara uygun biçimde yürütülmesi gerekmektedir.

2.2 Kolluk Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler

Kamu düzenini gerçekleştirmeye yönelik kolluk faaliyetleri temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgilidir. Nitekim kolluk faaliyetleri ilkesel olarak özgür durumda olan bireylerin temel hak ve özgürlükleri bakımından bir müdahale teşkil etmektedir²⁸. Bu sebeple kolluk tarafından gerçekleştiren faaliyetlere ilişkin sınırların belirlenmesi önem arz etmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin birtakım temel ilkeler de bu noktada yol gösterici niteliktedir.

Kolluk hukukuna hâkim olan ilkelerden ilki şüphesiz *kanunilik* ilkesidir²⁹. Kolluk tedbirlerinin temel hak ve özgürlükler bakımından bir müdahale teşkil ettiği göz önünde bulundurulduğunda Anayasa m. 13 uyarınca kolluğa tanınan yetkilerin sınırlarının kanunla belirlenmesi gerekmektedir³⁰. Bu durum, bir tedbirin uygulanması esnasında izlenecek usul ve tüm detayların kanunla düzenlenmesi gerektiği anlamına gelmemekle birlikte yetki kullanıma ilişkin koşulların kanunda açık ve belirli bir şekilde ortaya konulmaması da kolluğun kendisine tanınan yetkinin sınırlarını aşmasına neden olabilmektedir³¹. İlkenin bir sonucu olarak idari işlemlerle kanunda kolluğa tanınan yetkilerin genişletilmesi ve yetkilerin kanunda gösterilen amaçlar dışında bir amaçla

²⁷ ŞİMŞEK, s. 63.

²⁸ ŞİMŞEK, s. 39.

²⁹ DERDİMAN, R. Cengiz: Polis Yönetimi ve Hukuku, 3. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2007, s. 17. İdari kolluğun yetkilerinin belirlenmesinde kanunilik ilkesi özellikle önem arz eder. Zira idari kolluk faaliyetleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin hem düzenleme hem sınırlandırma hem de yasaklama söz konusu olmaktadır. Bak. ÖZAY, İl Han: "İdari Kolluk - Adli Kolluk" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(1), 2013, s. 950.

³⁰ ÇAĞLAYAN, s. 164.

³¹ HAMURCU, Onur: "Kolluğun Suç Önleme Faaliyetleri Nedeniyle Temel Hak ve Hürriyetlere Müdahalesi", Hukuk Devletinde Kolluğun Suç Önleme Yetkisi (ed. Fatih Birtek), Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 27.

kullanılması da mümkün değildir³². Buna ek olarak kanunilik ilkesi uyarınca ilgili hükmün açık, belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir³³. Kanunilik ilkesi çalışma konumuz bakımından da ayrıca önem arz etmektedir. Zira ilerleyen bölümlerde ayrıntılı biçimde açıklanacağı üzere³⁴ kolluk görevlileri tarafından re'sen gerçekleştirilmesi öngörülen bazı tedbirlerin kanuni bir dayanağa sahip olmaması ve hatta mevzuatta terim birliği sağlanmaksızın kolluğa yetki tanınması kanunilik ilkesinin sağladığı güvencelere aykırı nitelik taşımaktadır.

Kanunilik ilkesiyle bağlantılı olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin esasların kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştik. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma sebeplerine ilişkin olarak öğretide, Anayasa m. 13 hükmünde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullar arasında yer alan “*yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak*” şartının³⁵ da kolluğun yetkisine ilişkin sınırlar arasında olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın ilgili maddesinde öngörülmeyen bir sınırlandırma sebebine kanunda yer verilerek kolluğa yetki tanınmasının Anayasa'ya aykırı olacağı belirtilmektedir³⁶.

Kolluk hukukuna hâkim olan ilkelerden ikincisi ise *ölçülülük* ilkesidir³⁷. Bu ilke de kaynağını Anayasa'da olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin şartları ortaya koyan m. 13 hükmünden almaktadır. Ölçülülük ilkesi, ilgili amaca ulaşılması bakımından elverişli, gerekli ve orantılı tedbirlere başvurulmasını

³² YAYLA, s. 52, 53.

³³ TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2024, s. 160.

³⁴ Kolluk Tarafından Re'sen Arama Yapılabilen Haller isimli 3.2.5 no'lu başlık.

³⁵ EREN, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 616-618.

³⁶ ÇAĞLAYAN, s. 164, 165.

³⁷ DERDİMAN, s. 14, 15.

gerektirmektedir³⁸. Bu kapsamda başvurulanan tedbir, tedbirin uygulama alanı ve zamanı ile önlenmek istenen tehlike arasında bir dengeyin bulunması gerekir³⁹. Anayasa m. 13'e ek olarak kolluğun yetkilerine ilişkin mevzuat hükümlerinde de ölçülülük ilkesinin özel biçimde vurgulandığı görülmektedir. Örneğin polisin zor ve silah kullanma yetkisini konu alan PVSK m. 16 hükmünde ölçülülük ilkesi birden fazla kez vurgulanmıştır⁴⁰.

Kanunilik ve ölçülülük ilkeleriyle de bağlantılı olarak kolluk tedbirlerine başvurulmasında gözetilmesi gereken bir diğerk ilke şüphesiz *demokratik toplum gereklerine uygunluk* olacaktır. Ölçülülük ilkesiyle de yakından ilgili olan demokratik toplum gereklerine uygunluk şartı da Anayasa m. 13 hükmünde temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin şartlar arasında sayılmaktadır. Kolluk faaliyetleriyle sağlanması hedeflenen kamu düzeninin demokratik toplum esas alınarak belirleneceği ifade edilmektedir⁴¹. Buna ek olarak anılan hükümde temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunma yasağı da öngörülmüştür. Öze dokunma yasağının sonucu olarak temel hak ve özgürlüklerin çekirdek alanına müdahale edilmesi, ilgili temel hak ve özgürlüğün sağladığı güvencenin ortadan kaldırılması anlamına gelmekte olduğundan öze dokunma yasağı temel haklara ilişkin her bir müdahale bakımından bir sınır oluşturmaktadır⁴².

Öğretide, kolluk tedbirlerine başvurulması bakımından kamu düzeni veya kamu güvenliğine ilişkin bir tehlikenin bulunması gerektiği ve tehlikenin⁴³ mevcudiyeti karşısında bir tedbire başvurulması zorunluluğunun bulunması da kolluk tedbirlerinin uygulanma koşulları arasında sayılmaktadır⁴⁴.

³⁸ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 166; YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 221; EREN, s. 624.

³⁹ YAYLA, s. 59.

⁴⁰ ÇAĞLAYAN, s. 167.

⁴¹ YAYLA, s. 52.

⁴² EREN, s. 622-624.

⁴³ İlgili şartın tehlikenin varlığı değil “*gecikmede tehlike*” bulunması olduğuna ilişkin bak. DİRDİMAN, s. 13.

⁴⁴ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 220, 221.

2.3 Kolluğun Görev ve Yetkileri

Kolluk, görev ve yetkileri itibariyle hem idari kolluk ve adli kolluk olmak üzere hem de genel kolluk ve özel kolluk olmak üzere ikili ayrıma tabidir. Genel ve özel kolluk ayrımı, teşkilata ilişkin bir ayrım olmakla birlikte adli ve idari kolluk ayrımı ise gerçekleştirilen faaliyet kapsamında yapılmakta olup Türkiye’de teşkilat itibariyle idari kolluktan ayrı bir adli kolluk teşkilatı bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle adli ve idari kolluk görevi, aynı kolluk personeli üzerinde birleşebilmektedir⁴⁵.

Kolluk esasen yürütmenin bir parçası konumundadır⁴⁶. Zira kamu düzeni ve kamu güvenliği esasen yürütme organı tarafından sağlanacaktır⁴⁷. Buradan hareketle yürütme organının başındaki Cumhurbaşkanı ile birlikte İçişleri Bakanı, valiler ve kaymakamların kolluk makamları arasında yer aldığı ifade edilmektedir⁴⁸.

Kolluk bakımından temel ayrım, kolluğun konu itibariyle yetkisine ilişkin olan genel kolluk- özel kolluk ayrımı olup ülke genelinde kamu düzenini ve güvenliği sağlamakla yükümlü genel kolluk, icra ettiği fonksiyona göre idari veya adli kolluk olarak nitelendirilmektedir. Özel kolluk ise özel kanunlarla yetkili kılınmış ve kamu düzeninin sağlanması bakımından uzmanlık gerektiren alanlarda faaliyet gösteren kolluktur⁴⁹.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu⁵⁰ m. 11/1-A hükmünde il sınırları içerisinde genel ve özel kolluk teşkilatının amiri, vali olarak gösterilmiş, kolluk teşkilatında yer alan kolluk amirleri ve kolluk memurlarının il sınırları içinde valinin emir ve talimatları doğrultusunda faaliyet göstereceği hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanun’un 32/1-A

⁴⁵ YAYLA, s. 43.

⁴⁶ SÖNMEZ, Emniyet Teşkilatı, s. 75; DERDİMAN, s. 19.

⁴⁷ Emniyet Teşkilatı Kanunu m. 1’de de “*Memleketin umumi emniyet ve asayiş işlerinden Dahiliye Vekili mesuldür.*” hükmüne yer verilerek bu husus ifade edilmiştir.

⁴⁸ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 65.

⁴⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 623, 634; EROĞLU DURKAN, s. 291.

⁵⁰ 10.06.1949 Gün ve 5442 sayılı Kanun, RG. T. 18.06.1949, S. 7236.

hükümünde ise ilçe sınırları içinde genel ve özel kolluk teşkilatı amirinin kaymakam olduğu belirtilmiş, kolluk teşkilatında yer alan kolluk amirleri ve kolluk memurlarının ilçe sınırları içinde kaymakamın emir ve talimatlarıyla bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır.

2.3.1 Kapsam İtibarıyla Kolluğun Görev ve Yetkileri

2.3.1.1 Genel Kolluk

Kamu düzeninin korunmasına ilişkin olarak konu bakımından yetki itibarıyla bir sınırlamaya tabi tutulmayan kolluk, genel kolluk olarak ifade edilmektedir⁵¹. Genel kolluk, kamu düzenine ilişkin tüm unsurlar bakımından faaliyet alanı itibarıyla sınırlandırılmaksızın işlevini yerine getirir⁵². Bu kapsamda Cumhurbaşkanı, İçişleri Bakanı, vali ve kaymakamlar kolluk makamı; polis, jandarma, sahil güvenlik ve gümrük kolluğu ise kolluk personeli olarak görev yapmaktadır⁵³. Bununla birlikte öğretide, genel ve özel kolluk ayrımına ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre genel kolluk polis ve jandarmadan; özel kolluk ise köy korucuları, gümrük kolluğu, orman kolluğu ve sahil güvenlikten oluşmaktadır⁵⁴. Bir başka görüş; polis, jandarma ve sahil güvenliğin yanında gümrük muhafaza ve orman muhafaza görevlilerinin de genel kolluk

⁵¹ EROĞLU DURKAN, s. 289, 290.

⁵² SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan: İdare Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 781.

⁵³ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 121,122.

⁵⁴ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku C. 1, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 478; GÜNDOĞAN, Kadir/KOÇ, Cihan/ÖZBUDAK, Coşkun: Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri (Kolluk Hukuku), 8. Baskı, Sözkese Matbaası, Ankara 2013, s. 46. Benzer şekilde genel kolluğun polis ve jandarma, özel kolluğun ise trafik polisi, çevik kuvvet, belediye zabıtası, köy korucuları, çarşı ve mahalle bekçileri, gümrük muhafaza memurları, orman muhafaza memurları, çiftçi mallarını koruma bekçileri, sahil güvenlik ve özel güvenlik görevlileri gibi görevlilerden oluştuğu görüşü için Bak. ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 183.

içinde faaliyet gösterdiği yönündedir⁵⁵. Bir diğer görüşe göreyse genel idari kolluk polis, jandarma, sahil güvenlik çarşı ve mahalle bekçilerinden oluşmaktadır⁵⁶.

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu⁵⁷ m. 3'te genel kolluk, "*Silahlı bir kuvvet olan (polis) ve (jandarma)*" şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere hükümde genel kolluk, polis ve jandarma olarak sayılmıştır. Bununla birlikte 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu⁵⁸ m. 2 hükmünde Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın bir genel kolluk kuvveti olduğu ve İçişleri Bakanlığı'na bağlı faaliyet gösterdiği düzenlenmiştir. Son olarak gümrük memurlarının da genel kolluk kapsamında faaliyet gösterdiği ifade edilmektedir⁵⁹.

Polis ve jandarma arasındaki yetki ve görev dağılımına ilişkin olarak 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu⁶⁰ m. 10/1 hükmünde, jandarmanın görev alanının il ve ilçe sınırları ile polisin görev alanı dışında kalan ya da polis teşkilatının bulunmadığı yerler olduğu belirtilmiştir. Fakat aynı hükümde gerekli görülmesi halinde belediye sınırları içinde de jandarmaya görev ve yetki tanınabileceği ve İçişleri Bakanı tarafından bir il ya da ilçenin bütün olarak jandarmanın faaliyet alanı kapsamına alınmasının kararlaştırılabileceği de düzenlenmiştir. Bununla birlikte gerekli görülmesi

⁵⁵ SÖNMEZ, Emniyet Teşkilatı, s. 75.

⁵⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 621. Köy korucuları ve güvenlik korucuları, çarşı ve mahalle bekçileri ve orman kolluğunun "*kolluk yetkisi kullanabilen makamlar*" arasında yer aldığı görüşü için Bak. YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 101-104. Benzer şekilde çarşı ve mahalle bekçilerinin bazı hallerde adli görev ve yetkileri kullanabildiği görüşü için bak. ŞAHİN, Cumhuriyet/GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s. 146. 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun kapsamında bağlı kuruluşlar sayılırken SGK'ya da yer verildiğinden bu kurumun da genel kolluk arasında değerlendirilmesi gerektiği yönünde Bak. YILMAZ, Sefer: "Türkiye'nin İç Güvenlik Yapılanmasında Değişim İhtiyacı" Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 21(3), 2012, s. 21.

⁵⁷ 04.06.1937 Gün ve 3201 sayılı Kanun, RG. T. 12.06.1937, S. 3629.

⁵⁸ 09.07.1982 Gün ve 2692 sayılı Kanun, RG. T. 13.07.1982, S. 17753.

⁵⁹ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 82, 83.

⁶⁰ 10.03.1983 Gün ve 2803 sayılı Kanun, RG. T. 12.03.1983, S. 17985.

halinde mülki amirler tarafından verilen karar üzerine jandarma ve polisin geçici biçimde birbirlerinin görev alanında faaliyet gösterebileceği de m. 10/4 hükmünde belirtilmiştir⁶¹.

Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu m. 4 hükmünde ise Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın faaliyet alanı gösterilmiştir.

2.3.1.2 Özel Kolluk

Konu ve faaliyet alanı itibariyle sınırlandırılmamış olan genel kolluk kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından her daim yeterli etkinliği sağlayamaz. Kamu düzeninin korunması ve sağlanması belirli hallerde uzmanlık gerektirebilir. Bu durum da genel kolluk dışında faaliyet gösteren bir özel kolluğun yapılmasını gerektirir. Bazı hallerde, kamu düzeninin korunması özel bilgi, beceri ve uzmanlık gerektirmekte olup bu alanlarda genel kolluk teşkilatından ayrılmış özel kadrolara sahip teşkilatın kurulması önemli olduğu ifade edilmektedir⁶².

Özel kolluk, genel kolluktan farklı olarak yetkili olduğu faaliyet alanı sınırlandırılmış olan kolluğu ifade eder⁶³. 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu m. 3'te özel kolluk "*Umumi zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleri*" şeklinde tanımlanmıştır. Özel kolluk, uzmanlık gerektiren bir alanda veya yetkisi belirli bir bölgeyle sınırlı olacak biçimde özel bir kanuna tabi kolluk türü olarak tanımlanabilir⁶⁴.

Yukarıda da belirtildiği üzere öğretilerde genel kolluk ve özel kolluk ayrımına ilişkin çeşitli görüşler öne sürülmekte olup köy korucuları, orman kolluğu, gümrük kolluğu, sahil

⁶¹ ERYILMAZ, Mesut Bedri: "Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı: Türkiye Örneği" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 19(64), 2006, s. 185.

⁶² YAYLA, s. 44.

⁶³ SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 782; DİRDİMAN, s. 34.

⁶⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 623, 624; YILMAZ, İç Güvenlik, s. 21.

güvenlik, turizm kolluğu, çevre kolluğu, kara av kolluğu, çiftçi malları koruma kolluğu, trafik kolluğu, çocuk kolluğu, çevik kuvvet birimi, siber kolluk gibi kolluk türlerinin özel kolluk başlığı altında değerlendirildiği görülmektedir⁶⁵.

2.3.2 Hukuki Nitelik İtibarıyla Kolluğun Görev ve Yetkileri

2.3.2.1 Kolluğun İdari Görevi

Kolluğun suç öncesi alanda suçu ve tehlikeyi önleyerek kamu düzenini sağlamak amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetler idari kolluk faaliyeti niteliğindedir⁶⁶. İdari kolluk faaliyetinin önleyici niteliği aynı zamanda kamu düzeninin bozulması durumunda bu halin düzeltilmesini ve yeni düzenin kurulmasını da kapsamaktadır⁶⁷. Bu kapsamda kamusal alandaki bireyin eylemlerinin sınırının belirlenmesi, belirlenen sınırlara uyulup uyulmadığının denetimi ve kamu düzenine aykırı eylemlerin tespiti halinde bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması için gereken tedbirlerin alınması söz konusu olacaktır⁶⁸. 3209 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu m. 9 hükmünde idari polis “*içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısım*” olarak ifade edilmiştir. 2559 sayılı PVSK m. 2 hükmünde ise kolluğun genel güvenliğe ilişkin görevleri sayılırken idari kolluğun görevi, mevzuata aykırılık teşkil eden eylemlerin gerçekleştirilmesinden önce bunların önüne geçilmesi olarak belirtilmiştir. Benzer şekilde, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu m. 7 hükmünde başkaca görevlerin yanında kamu düzeninin sağlanması

⁶⁵ ÜNVER/HAKERİ, C. 1, s. 478; YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 87 vd; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 623 vd; ÇAĞLAYAN, s. 79 vd.

⁶⁶ TOSUN, Öztekin: "Suç Kolluğu" İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6(9), 1972, s. 4; EROĞLU DURKAN, s. 285; ÇAĞLAYAN, s. 37; AYYILDIZ, Hakan: Ceza Muhakemesinde Adli Kolluk ve Soruşturmadaki Rolü, Yetkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 33. Önleme amacıyla faaliyet gösteren idari kolluğun bastırıcı nitelikteki faaliyetler gerçekleştirmesi de mümkün olmakla birlikte bu nitelikteki faaliyetler ancak tamamlayıcı niteliktedir. Bak. ÖZAY, s. 950.

⁶⁷ YAYLA, s. 43.

⁶⁸ YAYLA, s. 41, 42; SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 775.

ve suçun önlenmesi amacıyla gereken önlemlerin alınması jandarmanın idari görevleri arasında sayılmıştır.

Önleyici nitelikteki kolluk faaliyetleri, adli kolluktan farklı olarak düzenleyici işlemler aracılığıyla da gerçekleştirilebilmektedir⁶⁹. Kolluk, idari görevi bakımından idari mercilerin emir ve talimatlarıyla bağlıdır. Buna ek olarak kolluğun idari görevine ilişkin esaslar da idare hukuku mevzuatı çerçevesinde belirlenecektir⁷⁰. Adli kolluktan farklı olarak idari kolluk faaliyetlerinin yalnızca devlet adına değil başkaca kamu tüzel kişileri adına da gerçekleştirilmesi mümkündür. Örneğin, belediye zabıtası kolluk görevini, ilgili belediye tüzel kişiliği adına ifa etmektedir.

2.3.2.2 Kolluğun Adli Görevi

Kamu düzeninin korunması amacıyla faaliyet gösteren kolluk görevlileri suç işlenmesinden önce, suçu ve tehlikeyi önleyici nitelikte işlem ve eylemler gerçekleştirdiğinde idari veya bir diğer deyişle önleyici; suç işlendikten sonra failin yakalanması ve delil elde edilmesi amacıyla işlem ve eylemler gerçekleştirdiğinde adli veya bir diğer deyişle bastırıcı nitelikte⁷¹ faaliyet göstermektedir⁷².

Öğretide idari kolluğun önleyici amacı bulunmasından dolayı faaliyetlerini açık şekilde bir diğer deyişle toplumun görebileceği şekilde icra etmesi gerektiği, buna karşılık adli kolluğun görevlerini gizli biçimde yerine getireceği, bununla birlikte idari kolluk

⁶⁹ SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 777; ŞİMŞEK, s. 64, 65.

⁷⁰ ÇAĞLAYAN, s. 36.

⁷¹ ÖZAY, s. 951.

⁷² SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 776; ERYILMAZ, Kolluk, s. 180. CMK'da adli ve idari kolluğa ilişkin teşkilat bakımından bir ayrım öngörülmemesine rağmen mevzuatta adli kolluk teriminin kullanılmasının amacının kolluk görevlisi tarafından somut olay kapsamında ifa edilen görevin niteliğinin belirlenmesi olduğu, kolluk görevlisi tarafından bir soruşturma kapsamında faaliyet yürütülmesi halinde adli kolluk görevlisi sıfatının haiz olunacağı ifade edilmektedir. Bak. ÖZGENÇ, İzzet: "Ceza Muhakemesi Kanununda Adli Kolluk Kavramı", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 77. Nitekim aynı husus CMK m. 164, 165 hükümlerinde de ifade edilmektedir.

faaliyetleri teknik nitelikte değilken adli kolluk faaliyetlerinin teknik nitelikte olduğu da ifade edilmiştir⁷³.

Kolluğun suç şüphesi ortaya çıktıktan sonra faillerin yakalanması ve delil elde edilmesi amacıyla gerçekleştirdiği işlemler adli görevi kapsamında yer almaktadır⁷⁴. Adli kolluk teriminin 19. yüzyıl ortalarında ilk kez Fransız hukukunda ortaya çıktığı ifade edilmektedir⁷⁵. CMK m. 160 hükmü uyarınca “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal*”in söz konusu olması durumunda adli kolluk faaliyetinden söz edilmesi gerekecektir. Bununla birlikte, günümüz Türk hukukunda idari kolluk ile adli kolluk teşkilat bakımından ayrılmamış olup bu durum öğretide eleştirilmektedir⁷⁶. Adli süreçlere ilişkin yeterli bilgi ve uzmanlığa⁷⁷ sahip olmayan kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı işlemlerin, elde edilen delilleri kullanılamaz kıldığı ve bir yandan temel

⁷³ TOSUN, s. 7; YAYLA, s. 42.

⁷⁴ AYYILDIZ, s. 35. Adli kolluğun unsurlarının genel kolluktan farklı olarak suç şüphesinin araştırılması, bu kapsamda etkili faaliyet gösterilebilmesi bakımından uzmanlaşmış görevlilerden oluşması ve son olarak suçun aydınlatılması için gerekli teknik donanımına sahip olunması şeklinde sayılabileceği ifade edilmektedir. Bak. ÖZTÜRK, Bahri: "Türkiye'nin Yeni Savcı Modeli Adil Yargılama", Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku (ed. Eric Hillgendorf and Yener Ünver), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2010, s. 823; ÇAKIN, Akın: "Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği Açısından Adli Kolluğun Gerekliği ve Geliştirilmesi", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 41, 42.

⁷⁵ TOSUN, s. 7.

⁷⁶ YENİSEY, Feridun: "Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 35; ÇAKIN, s. 43. Adli kolluk ile idari kolluğun teşkilat bakımından ayrılmamasının kolluk görevlilerinin hem adli hem idari üstlerinin emir ve talimatlarıyla bağlı olmalarına yol açması, bu durumun da uzmanlaşmayı engellemekle birlikte verimsizliğe yol açtığı, komuta birliği sağlanmasının önüne geçtiği, adli süreçlerde savcıya yardımcı olması beklenen adli kolluğun esasen olay yeri inceleme ve kriminoloji gibi uzmanlık gerektiren alanlarda faaliyet gösterdiği ve eleştirisine ilişkin Bak. YILMAZ, İç Güvenlik, s. 23, 24. Mülga CMUK döneminde de kolluğun hem savcıdan hem de idari üstü olan vali veya kaymakamdan emir ve talimat almasının eleştirildiği görülmektedir. İlgili dönemde Adalet Bakanlığı tarafından adli kolluğun ayrı bir teşkilat altında yer almasına ilişkin hazırlanan taslakların İçişleri Bakanlığı tarafından eleştirildiği de ifade edilmektedir. Bak. FENDOĞLU, Hasan T.: "İnsan Hakları ve Adli Kolluk" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a ARMAĞAN, 6(1-2), 1998, s. 119-121. Adli ve idari kolluğun teşkilat bakımından ayrılmamasının pratik ihtiyaçları da karşılamayacağı zira idari kolluğun da görevi esnasında suç teşkil eden olaylarla karşılaşmasının mümkün olduğu, bu noktadan itibaren adli görevi ifa edeceğini öne süren görüşler de bulunmaktadır. Bak. ÖZGENÇ, s. 77.

⁷⁷ Adli kolluğun idari kolluktan daha teknik faaliyet göstermesi nedeniyle Almanya'daki düzenlemelere benzer şekilde savcıya yardımcı olabilecek nitelikte bir adli kolluk inşasına ilişkin düzenlemeler yapılması mülga CMUK döneminde de önerilmiştir. Bak. FENDOĞLU, s. 115.

hakların ihlaline diğer yandan da suçla mücadelenin zorlaşmasına neden olduğu ifade edilmektedir⁷⁸. Bu eleştiriler bir yana bırakılacak olursa, teşkilat itibariyle idari kolluktan ayrılmayan adli kolluk, idari anlamda İçişleri Bakanlığı'na; adli görevini yürüttüğü esnada gerçekleştirdiği fonksiyon itibariyle ise Cumhuriyet savcılığına bağlıdır⁷⁹.

Adli kolluk görevlileri CMK m. 164 hükmü⁸⁰ ile Adli Kolluk Yönetmeliği⁸¹ m. 3 hükmünde Ceza Muhakemesi Kanunu, Emniyet Teşkilatı Kanunu, Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanun, Jandarma Teşkilâtı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği, Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun ilgili hükümleri kapsamında soruşturma işlemlerini yürütmekle görevlendirilen komutan, amir, memur gibi kimseler olarak belirlenmiştir⁸².

Aynı Yönetmelik'in 4. maddesi ise Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Gümrük Muhafaza Memurluğu tarafından

⁷⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 184. Eski Yasa döneminde de benzer tartışmalar yürütülmüş olup ilgili dönemde adli kolluk ile idari kolluğun teşkilat itibariyle birbirinden ayrılıp ayrılmamasına ilişkin üç sistemin bulunduğu, ilk sistemi savunanların ayrı bir teşkilata gerek bulunmadığını, böylece kolluk personeli sayısına ilişkin bir sorunla da karşılaşmayacağını, buna ek olarak aynı kolluğun hem önleyici hem bastırıcı işlemlerde faaliyet göstermesinin suçla mücadeleyi etkinleştireceğini öne sürdükleri; ikinci sistemi savunanların ayrı bir adli kolluk teşkilatının bulunmasının suçla mücadele teknikleri bakımından uzmanlaşmayı kolaylaştıracağını ifade ettikleri; son olarak genel kolluk içinde gerekli hallerde birbirleri yerine görev yapabilecek adli ve idari kolluk görevlileri bulunması gerektiğini savunan bir karma görüşün bulunduğu belirtilmektedir. Bak. TOSUN, s. 9, 10.

⁷⁹ ÖZTÜRK, s. 822; APAYDIN, Cengiz: "Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki", Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (ed. Nur Centel), On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2015, s. 63.

⁸⁰ ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ALAN, Esra/SIRMA GEZER, Özge/SAYGILAR, Yasemin F./ÖZAYDIN, Özdem/ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/TOK: Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 219; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 144.

⁸¹ 01.06.2005 Resmî Gazete Sayısı: 25832

⁸² YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 177, 178. CMK ile AKY'nde adli kolluğun tanımına ilişkin düzenlemelerin yetersiz olduğu, zira bu düzenlemelerle karakol ve polis merkezlerinde çalışmayan kolluk görevlilerinin adli kolluk görevlisi olarak tanımlanmadığı, esasen bir emniyet müdürlüğüne bağlı çalışan kolluk görevlilerinin adli kolluk görevlisi olarak tanımlanması gerektiği ifade edilmektedir. Bak. APAYDIN, s. 68, 69. CMK m. 164 hükmü ile adli kolluk görevlileri arasında İçişleri Bakanlığı'na bağlı şekilde faaliyet göstermeyen gümrük muhafaza memurlarının sayılmasının dikkat çekici olduğu ifade edilmektedir. Bak. YILMAZ, İç Güvenlik, s. 22.

genel kolluk kapsamında görevlendirilecek adli kolluk görevlilerinin belirlenmesine ilişkindir⁸³.

Adli Kolluk Yönetmeliği m. 3 hükmünde adli kolluk sorumlusu, “*Mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından görevlendirilen adli kolluğun komutanını, amirini veya sorumlusu*”; en üst dereceli kolluk amiri ise “*Emniyet Genel Müdürlüğünde; il emniyet müdürünü, ilçe emniyet müdürünü veya amirini, Jandarma Genel Komutanlığında il jandarma komutanını, ilçe ve merkez ilçe jandarma komutanını, Sahil Güvenlik Komutanlığında; birlik komutanını, Gümrük ve Ticaret Bakanlığında; gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürü*” olarak tanımlanmıştır⁸⁴. Somut olay bakımından en üst dereceli kolluk amirinin belirlenmesinde ilgili Cumhuriyet savcısının yetkili olduğu yargı çevresinin esas alınması gerektiği ifade edilmektedir⁸⁵. Adli kolluk personeli ise AKY m. 4 uyarınca görevlendirilen kolluk memurudur⁸⁶. Bununla birlikte adli kolluk sorumlusu da adli kolluk personelleri arasındadır.

Adli kolluk görevlilerinin, adli faaliyetlerini etkili biçimde gerçekleştirmelerini sağlamak amacıyla AKY m. 9 hükmünde hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. AKY m. 10 hükmünde ise bu eğitimi başarıyla tamamlayan kolluk görevlilerine bir sertifika verileceği ve adli kolluk görevlendirilirken bu sertifikaya sahip olan görevlilere öncelik tanınacağı belirtilmiştir. AKY m. 4 kapsamında görevlendirme yapılırken AKY m. 10 uyarınca hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerini başarıyla tamamlayarak sertifika alan personele öncelik verilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁷.

⁸³ DEMİRDÖN, Kemal: "Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkilerinin Adli Kolluk Bakımından Değerlendirilmesi", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 18.

⁸⁴ YENİSEY, Adalet ve Kolluk, s. 35.

⁸⁵ YENİSEY, Adalet ve Kolluk, s. 36.

⁸⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 179.

⁸⁷ DEMİRDÖN, s. 19, 20.

Adli Kolluk Yönetmeliği m. 5/1 hükmü uyarınca Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ilgili adli olaya ilişkin emir ve talimatlar öncelikle adli kolluk sorumluları veya adli kolluk kapsamında faaliyet gösteren birim amirlerine verilecektir. Suça ilişkin kendiliğinden araştırma yapma yetkisi bulunmayan adli kolluk görevlileri, CMK m. 161/1,2, CMK m. 164/2 ve AKY m. 6/1 hükümleri uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından verilen emir ve talimatları yerine getirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte AKY m. 5/5 uyarınca adli kolluğa, adli görevi bulunmayan üstü tarafından yürütülen soruşturmaya ilişkin emir ve talimat verilmesi mümkün değildir⁸⁸. Buna ek olarak CMK m. 157 hükmünde düzenlenen soruşturmanın gizliliği ilkesi uyarınca yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak adli kolluk görevlileri tarafından adli görevi bulunmayan üstlerine bilgi verilmesi de mümkün değildir⁸⁹.

Cumhuriyet savcısı tarafından ilgili soruşturma kapsamında kolluk görevlilerine her bir işlemle ilgili olarak ayrı emir ve talimat verilmesi gerekir. CMK m. 161/3 ve AKY m. 6/5 uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından adli kolluk görevlilerine verilen emirler kural olarak yazılı olmalıdır. Bununla birlikte acele hallerde, en kısa sürede yazılı emre dönüştürülmek üzere, sözlü emir verilmesi mümkündür⁹⁰. AKY m. 6/8 hükmünde kolluk görevlileri tarafından savcının emir ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen delillere ilişkin bir fezleke sunulacağı da hüküm altına alınmıştır.

⁸⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 179.

⁸⁹ YENİSEY, Adalet ve Kolluk, s. 35, 36. AKY m. 6/2 hükmünde her ne kadar adli kolluk görevlilerinin suçla karşılaşmaları halinde durumu Cumhuriyet savcısının yanında en üst dereceli kolluk amirine de bildirecekleri hüküm altına alınmışsa da bu hükmün yerinde olmadığı, adli görevi bulunmayan üst adli göreve ilişkin bilgi verilemeyeceği şeklinde düzenleme yapılması gerektiği görüşü için bak. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 178. 5237 sayılı TCK m. 285'te düzenlenen soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu kapsamında gizliliğin alenen ihlalinin yaptırım altına alındığı, bununla birlikte kolluk amirleri ve mülki amirler tarafından gerekli görülen ölçüde soruşturma hakkında bilgi alınabileceği, bu bilgilendirmenin kapsamının ise ancak somut olay bazında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bak. ÖZGENÇ, s. 79, 80.

⁹⁰ YENİSEY, Adalet ve Kolluk, s. 37; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 145.

Bazı durumlarda idari kolluk faaliyetiyle adli kolluk faaliyetinin iç içe geçmesi söz konusu olabilir. İdari ve adli kolluğun aynı teşkilat bünyesinde faaliyet göstermesi de kolluğun o anda hangi kapsamda faaliyet gösterdiğine ilişkin ayrımın yapılmasını zorlaştırmaktadır⁹¹. Bu durumda kolluğun hangi faaliyeti gerçekleştirdiği hususunda yapılacak belirleme kolluğun yetkilerinin ve ilgili işlemin hukuka uygunluk şartlarının ortaya konulmasının yanı sıra tâbi olunan hukuki rejimin tespiti bakımından da önem arz etmektedir⁹². İdari faaliyetlerinde idari makamların, adli faaliyetlerinde ise Cumhuriyet savcısının emir ve talimatı altında bulunan kolluk görevlileri, idari görevleri esnasında işledikleri suçlardan dolayı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun⁹³ hükümleri uyarınca soruşturmaya tabi tutulacakken adli görevleri esnasında işledikleri suçlar kapsamında CMK m. 161/5 uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan soruşturmaya başlanabilecektir⁹⁴.

Her iki kolluk faaliyetinin iç içe geçme ihtimali, kanun koyucu tarafından da dikkate alınarak Emniyet Teşkilat Kanunu'nda konuya ilişkin bir düzenleme öngörülmüştür⁹⁵. ETK m. 12/2'de idari polisin adli faaliyet göstermesini gerektiren bir durumun ortaya çıkması halinde bir yandan adli polis sıfatıyla işlemlerini gerçekleştirmesi, diğer yandan da adli polise haber vererek adli polisin olay yerine ulaşması halinde işi devretmesi gerektiği ve adli polis sıfatıyla gerçekleştirilen işlemler bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulama alanı bulacağı hüküm altına alınmıştır. Benzer bir hüküm Adli Kolluk Yönetmeliği'nde de yer almaktadır. AKY m. 7

⁹¹ AYYILDIZ, s. 39.

⁹² EROĞLU DURKAN, s. 285; AYYILDIZ, s. 32.

⁹³ 02.12.1999 Gün ve 4483 sayılı Kanun, RG. T. 04/12/1999, S. 23896.

⁹⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 220; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 146.

⁹⁵ Öğretide Fransız hukukunda adli kolluk ve idari kolluk faaliyetinin iç içe geçmesi halinde ilgili işlemler ve kolluk görevlilerine uygulanacak rejimin belirlenmesinde “faaliyetin temel saiki” ölçütünün kullanıldığı ifade edilmektedir. Bak. EROĞLU DURKAN, s. 287.

hükmünde gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısı tarafından talep edilmesi durumunda adli kolluk görevlileri dışındaki kolluk görevlilerinin de CMK kapsamında adli görev ifa edeceği hüküm altına alınmıştır. İlgili hükmün adli bir olayla karşılaşan idari kolluğun olaya adli faaliyet kapsamında müdahale etmesi ve adli kolluk gelene kadar gereken tedbirleri alması gerektiği şeklinde anlaşılabacağı fakat hükmün geniş yorumlanmaması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁶.

Adli Kolluk Yönetmeliği m. 5/4 uyarınca adli kolluk görevlileri adli faaliyet göstermedikleri süre içinde ise idari üstlerinin emir ve talimatları doğrultusunda işlem ve eylemlerini gerçekleştirecektir⁹⁷.

2.3.2.2.1 Kolluğun Ceza Muhakemesindeki Yeri

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda muhakeme süreci, soruşturma ve kovuşturma evreleri olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Kanun'un tanımlara ilişkin 2. maddesinde soruşturma "*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*"; kovuşturma ise "*İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre*" olarak tanımlanmıştır. Muhakeme sürecinde hâkim, savcı, şüpheli veya sanık ve müdafî muhakeme süjeleri olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁸. Kolluk ise Cumhuriyet savcısının yardımcısı olarak muhakemede yer almaktadır.

⁹⁶ DEMİRDÖN, s. 20.

⁹⁷ Kolluğa verilen adli görevin idari görevini dışlamadığı, nitekim ilgili hükmün de bunu ifade ettiği yönünde Bak. YILMAZ, İç Güvenlik, s. 22, 23.

⁹⁸ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2024, s. 125, 126, 643; YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 169 vd; ÜNVER/HAKERİ, C. 1, s. 327 vd.

1412 sayılı mülga CMUK'tan farklı olarak 5271 sayılı CMK'da kolluğa re'sen araştırma yapma yetkisi tanınmamıştır⁹⁹. CMUK m. 156/1 hükmünün ilk cümlesi, *“Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir.”* şeklinde olup ilgili dönemde, suçun işlendiğini öğrenen kolluğun soruşturmaya başlayıp maddi gerçeğe ulaşılması bakımından acele tedbirleri almakla yükümlü olduğu, akabinde ise derhal Cumhuriyet savcısına durumu bildireceği kabul edilmekteydi¹⁰⁰. Fakat 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak 5271 sayılı CMK başta olmak üzere adli kolluğun görev ve yetkilerine ilişkin güncel mevzuat incelendiğinde Cumhuriyet savcısının yardımcısı olan adli kolluğun bir suçla karşılaştığında, CMK m. 90 hükmünde öngörülen yakalama yetkisi ve CMK m. 91/4'te öngörülen kolluk amirinin gözaltı kararı verme yetkisi bir kenara bırakılacak olursa, olay yerindeki kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak ile delillerin kaybolmasını engellemek amacıyla gereken tedbirleri almak dışında bir yetkisi bulunmamaktadır. Adli kolluk, ilgili tedbirleri aldıktan sonra derhal Cumhuriyet savcısına haber vererek savcının emri doğrultusunda işlem yapmakla yükümlüdür¹⁰¹. Suçla karşılaşan adli kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına haber vermeden, savcının emir ve talimatı bulunmaksızın araştırma yapma

⁹⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 188; ŞAHİN, Cumhur: "Soruşturma Evresinde Cumhuriyet Savcısı ve Kolluk İlişkileri", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 71. 1412 sayılı CMUK m. 156 hükmünün 5271 sayılı CMK'ya alınmaması ve bu şekilde adli kolluğun yetkilerinin sınırlandırılması temel hakların korunması bakımından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir. Bak. ÖZTÜRK, s. 822.

¹⁰⁰ YENİSEY, Feridun: Hazırlık Soruşturması ve Polis, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1987, s. 22, 23; FENDOĞLU, s. 117.

¹⁰¹ ÜNVER/HAKERİ, C. 1, s. 484. 1412 sayılı CMUK ile 5271 sayılı CMK arasında bu konuya ilişkin tek farkın soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılmasının öngörülmesi olduğu ve bu değişikliğin yerinde olduğu, bununla birlikte idari kolluktan ayrı bir adli kolluk teşkilatının kurulması da öngörülseydi gerçek anlamda köklü bir değişiklikten bahsetmenin mümkün olacağı ifade edilmektedir. Bak. APAYDIN, s. 57.

yetkileri bulunmadığından bu şekilde elde edilen deliller de hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır¹⁰².

Adli kolluğun görevine ilişkin CMK m. 164 hükmünde öncelikle, Adli Kolluk Yönetmeliği m. 3 hükmü ile paralel biçimde, adli kolluğun tanımı yapılmış, ikinci fıkrada ise adli kolluğun soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının emir ve talimatlarıyla bağlı olduğu, bu evredeki işlemlerin savcının emir ve talimatları doğrultusunda adli kolluk tarafından yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, CMK m. 165 hükmünde de gerekli görülmesi halinde veya Cumhuriyet savcının talebi üzerine diğer kolluk görevlileri tarafından da adli kolluk görevinin yerine getirileceği belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 161 hükmünde de Cumhuriyet savcısının soruşturma evresindeki araştırma faaliyetini, emrindeki kolluk görevlileri aracılığıyla gerçekleştireceği ve adli kolluk görevlilerinin karşılaştıkları olaylara ilişkin olarak derhal Cumhuriyet savcısını bilgilendirmek ve savcının emri doğrultusunda hareket etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir¹⁰³. PVSİ'nın “*Adli görev ve yetkiler*” başlıklı ek m. 6/3, 4 hükümlerinde ihbar, şikayet veya başkaca bir şekilde suç işlendiğinin öğrenilmesi halinde polisin öncelikle olay yerinde güvenliğı sağlamak ve delillerin kaybolması veya zarar görmesini önlemek amacıyla derhal gereken önlemleri alacağı, akabinde ise ilgili olay ve gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak Cumhuriyet savcısına bilgi verileceği , sonrasında da savcının emir ve talimatları doğrultusunda işlemlerini gerçekleştireceği hüküm altına

¹⁰² ÜNVER/HAKERİ, C. 1, s. 482.

¹⁰³ Burada CMUK döneminden farklı olarak CMK'da re'sen maddi gerçeğı araştırma mecburiyetinin kolluğa yüklenmediğı ve bunun bir bakıma kolluğa duyulan güvensizliğı gösterdiği, bununla birlikte 2007 yılında PVSİ ek madde 6/3 hükmünün getirilmesi suretiyle dolaylı biçimde kolluğa re'sen maddi gerçeğı araştırma mecburiyetinin yeniden getirildiğı ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK/DOĞAN/BACAİSİZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 188.

alınmıştır. Anılan hüküm ile kolluğa tanınan yetkinin olay yerinde gerçekleştirilecek işlemlerle sınırlı olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁴.

Adli Kolluk Yönetmeliği incelendiğinde m. 6/1, 2 hükümlerinde de benzer şekilde adli kolluğun soruşturma evresinde, savcının emir ve talimatlarıyla bağlı faaliyet göstereceği, kolluk görevlileri tarafından savcının emirlerinin derhal yerine getirilmesi gerektiği ve kolluk görevlileri tarafından ihbar veya şikayet sonucunda bir suç işlendiğinin öğrenilmesi halinde kendilerine tanınan yetki kapsamında gereken tedbirlerin alınmasından sonra durumu ve yapılan işlemleri vakit kaybetmeksizin Cumhuriyet savcısı ile en üst dereceli kolluk amirine bildirecekleri ve sonrasında gerçekleştirecekleri işlemler bakımından savcının emir ve talimatlarıyla bağlı oldukları hüküm altına alınmıştır.

Suçla karşılaşan kolluğun kendiliğinden gerçekleştirebileceği işlemlere ilişkin olarak 1412 sayılı CMUK döneminde 5271 sayılı CMK'ya kıyasla kolluğa daha geniş yetkiler tanındığını yukarıda belirtmiştik. Mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, kolluk ve savcı ilişkisinin nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin olarak üç görüş öne sürülmekteydi¹⁰⁵. İlk görüşe göre adli kolluk ayrı bir teşkilata sahip olmalı ve Cumhuriyet savcısına bağlı şekilde faaliyet göstermelidir¹⁰⁶, ikinci görüşe göre adli kolluk savcıdan tamamen bağımsız faaliyet göstermelidir¹⁰⁷, üçüncü görüşe göre adli kolluğun tamamen Cumhuriyet savcılığına bağlanmasına gerek bulunmamaktadır. Kolluk görevlilerinin başında bir kolluk şefi memurunun bulunması fakat hem kolluk şefinin hem de kolluk memurlarının savcıya karşı sorumlu olmasının yeterli olacağı belirtilmiştir¹⁰⁸.

¹⁰⁴ APAYDIN, s. 61.

¹⁰⁵ YENİSEY, Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 192-194.

¹⁰⁶ YENİSEY, Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 192.

¹⁰⁷ TOSUN, s. 14.

¹⁰⁸ TOSUN, s. 15, 16.

5271 sayılı CMK düzenlemeleri göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucu tarafından da öne sürülen görüşler arasında üçüncü yani karma görüşün benimsendiği görülmektedir. Zira adli kolluk ve idari kolluk arasında yalnızca iş bölümü ve görev dağılımı bakımından bir ayrım gözetilmiştir. Bununla birlikte 5271 sayılı CMK’da kolluğa kendiliğinden soruşturma başlatma yetkisi tanınmamış olması ve kolluğun tüm işlemleri bakımından Cumhuriyet savcısının emir ve talimatlarıyla bağlı kılınması öğretide eleştirilmekte¹⁰⁹; kolluğa kıyasla sınırlı sayıda olan Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı etkin bir biçimde yürütebilmesinin olanaklı olmadığı¹¹⁰, soruşturmada gerçekleştiren işlemler bakımından savcının teknik bilgisinin yeterli olamayacağı nitekim uygulamada da sürecin kolluk görevlileri tarafından yürütüldüğü ifade edilmektedir¹¹¹.

2.3.2.2.1.1 Kolluğun Soruşturma Evresindeki Görevleri

Basit suç şüphesiyle başlayan ve yeterli suç şüphesine ulaşıldıktan sonra iddianamenin düzenlenip mahkemece kabulüyle sona eren soruşturma evresi CMK m. 160 vd. hükümleri uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülür. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk Yönetmeliği hükümleri uyarınca adli kolluk görevlileri soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda işlemlerini gerçekleştirirler. Soruşturma evresinde gerçekleştirilen araştırma faaliyetleri, maddi gerçeğe ulaşılması bakımından özellikle önem taşımaktadır. Zira, soruşturma evresi kovuşturma evresine kıyasla zamansal olarak suçun işlendiği tarihe daha yakın olup suç delillerinin elde edilmesi büyük oranda bu

¹⁰⁹ Mülga CMK döneminde adli kolluğun savcılığa bağlı biçimde faaliyet göstermesi gerektiğini öne süren görüşlerin de adli kolluğun adliyede görev yapmasını öne süren görüş ve idari kolluktan ayrı bir adli kolluk kurulmasa da savcının adli kolluk üzerindeki etkisinin artırılması gerektiği yönündeki görüş olmak üzere ikiye ayrıldığı belirtilmektedir. Bak. FENDOĞLU, s. 113, 114.

¹¹⁰ APAYDIN, s. 62.

¹¹¹ ÜNVER/HAKERİ, C. 1, s. 484, 485.

evrede gerçekleşecektir. Bununla birlikte başta adil yargılanma hakkı ve özel hayata saygı hakkı olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla kolluğa tanınan yetkilerin hukuk devleti ilkesinin gereklerine uygun biçimde sınırlı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Bu başlık altında soruşturma evresinde kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olan işlemlerin incelenmesinden önce mevzuatta tanımı yer almamakla birlikte öğretide kolluğun suç şüphesi ortaya çıkmadan önce gerçekleştirdiği araştırma faaliyetleri için kullanılan “*ön inceleme*” ve “*ön alan soruşturması*” kavramlarına değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Soruşturma evresi basit suç şüphesinin ortaya çıkmasını takiben başlayacaktır. Henüz basit suç şüphesinin dahi bulunmadığı hallerde, suçun önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirlere başvurulmuş evre ise “*ön alan*” olarak adlandırılmaktadır¹¹². Burada henüz muhakeme sürecini başlatacak bir başlangıç şüphesini oluşturacak somut vakıaların varlığı söz konusu değildir¹¹³.

Öğretide, ön soruşturma yerine “*ön inceleme*” teriminin de kullanıldığı görülmektedir¹¹⁴. Burada bahsedilen ön soruşturma kavramı ise ön alan araştırmalarından ayrılmaktadır. Bu evrede adli kolluk tarafından yapılan araştırma, başlangıç şüphesini

¹¹² ÖZBEK, Veli Özer: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 34. Ön alanın beyaz ve gri alanları kapsadığı ifade edilmektedir. Bak. YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 149.

¹¹³ Başlangıç şüphesinin var olup olmadığı somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Burada soyut ve genel nitelikteki ihbarların başlangıç şüphe oluşturmak bakımından yeterli olmadığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte başlangıç şüphesi denilen basit şüphenin muhakeme sürecindeki en düşük şüphe derecesini oluşturduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bak. KIZILIRMAK, Baran: Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 13-15. Eserde Alman hukukunda soruşturmayı başlatmak için aranan basit şüphenin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla yapılacak araştırmaların kanuni bir dayanağı bulunduğu, “*yeterli dayanak noktaları*”nın varlığının tespit edilmesi halinde StPO §152/2 hükmü uyarınca bu araştırma faaliyetlerinin gerçekleştirilebileceği, bu şekilde esasen bir “ön soruşturma” yürütüldüğü ifade edilmektedir. Bak. KIZILIRMAK, s. 20, 21.

¹¹⁴ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 149.

oluşturacak olguların bulunup bulunmadığına ilişkindir¹¹⁵. Dolayısıyla bu faaliyetler ile ilgililerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesinin mümkün olmadığı ve yalnızca bilgi toplanmasına izin verildiği öne sürülmektedir¹¹⁶.

Ön alan kavramı incelendiğinde ise önleyici tedbirlere başvurulması bakımından aranan somut tehlikenin de bu aşamada söz konusu olmadığı ifade edilmektedir¹¹⁷. Somut tehlikeye ilişkin öğretide çeşitli görüşler öne sürülmekle birlikte somut olaya ilişkin değerlendirme kapsamında bir zararın gerçekleşmesine dair beklentiden söz edilebilen hallerde somut tehlikenin varlığının kabul edileceği öne sürülmektedir. Fakat kolluk tarafından başvuru olan klasik önleme tedbirlerinin aksine, ön alan soruşturmalarında bu şekilde somutlaşmış bir tehlikenin varlığının da aranmadığı ifade edilmektedir¹¹⁸. Bu evrede kolluğun önleyici nitelikteki görevinin ön planda olduğu ve evrenin gri alanı oluşturduğu belirtilmektedir¹¹⁹.

Gerek ön alan araştırmaları kapsamında gerekse ön soruşturma olarak adlandırılan evrede kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilecek faaliyetlere ilişkin çerçevenin belirlenmesi ise önem arz etmektedir. Zira, burada gerçekleştirilen araştırma faaliyetleri, temel hak ve özgürlükler bakımından da müdahale niteliği taşımaktadır. Öğretide, ön alan araştırmaları kapsamında başvurulacak tedbirlere ilişkin olarak belirlilik ve orantılılık ilkelerine uyulması gerektiği belirtilmektedir¹²⁰. Konuya ilişkin olarak Türk hukukundaki düzenlemeler incelendiğinde öğretide, PVSK m. 4/A hükmü kapsamında durdurma ve kimlik sorma, PVSK m. 5 hükmü kapsamında parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması,

¹¹⁵ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 150.

¹¹⁶ KIZILIRMAK, s. 20, 21.

¹¹⁷ ÖZBEK, Veli Özer: "Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2002, s. 59.

¹¹⁸ ÖZBEK, Ön Alan, s. 61, 62.

¹¹⁹ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 154.

¹²⁰ ÖZBEK, Ön Alan, s. 72, 73.

PVSK m. 9 hükmü kapsamında önleme araması, PVSK m. 13 hükmü kapsamında önleme yakalaması ve muhafaza altına alma, PVSK m. 13A hükmü kapsamında kayıp çocukların araştırılması, PVSK ek madde 7 hükmü kapsamında iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlardan bilgi ve belge talebinde bulunulması, verilerin GBT sistemine kaydı ve MOBESE ile gerçekleştirilen izleme ve kayıt faaliyetlerinin ön alanda gerçekleştirilen işlemler olduğu ifade edilmektedir¹²¹.

Sayılan tedbirlerin icrası kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilmekle birlikte durdurma ve kimlik sorma, parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması, önleme yakalaması, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlardan bilgi ve belge talebinde bulunulması gibi birtakım işlemlere başvurulmasında başka bir merci tarafından karar alınmasına da gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu işlemlere başvurulması kolluk görevlilerinin takdirine bırakılmıştır¹²². Anılan işlemler her ne kadar ön alanda gerçekleştirilen işlemler de olsa temel haklar bakımından bir müdahale teşkil ettikleri göz önünde bulundurulduğunda bu işlemler bakımından da kanunilik, meşru sınırlama nedenlerinin varlığı, ölçülülük ve demokratik toplumda gerekli olma koşullarının sağlanması gerekir.

Ön soruşturma kavramına ilişkin olarak Türk hukukunda yer alan düzenlemeler incelendiğinde ise CMK m. 160 vd. hükümleri uyarınca soruşturmanın başlatılması için basit suç şüphesinin varlığı aranmakta ve Cumhuriyet savcısının kolluk görevlileri

¹²¹ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 48 vd. Polisin bu evrede gerçekleştirdiği faaliyetlerin “*parmak izi almak, DNA bilgi bankası oluşturmak, bilgi toplama, gizi izleme, devriye görevi, genel arama-tarama, x ajan kullanma, sürekli görev yapmayan kolluk görevlileri kullanmak ve kişisel verilerin önleyici amaçla kullanılması*” şeklinde örneklendiği görüş için bak. YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 156.

¹²² Ancak bu işlemlerden örneğin parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması gibi bazı işlemlerin kolluğun doğrudan görevi kapsamında olduğu ve mevzuatta ilgili işlemler bakımından öngörülen şartlar oluştuğunda kolluğun bu işlemi icra etmesi bakımından bir takdiri olmadığı da ifade edilmelidir.

aracılığıyla gerçekleştireceği araştırma faaliyetleri de ancak bu nitelikte bir şüphenin ortaya çıkmasından sonra gerçekleştirilebilmektedir. Öte yandan, Alman hukukuna benzer şekilde bir ön soruşturma yapılmasına ilişkin bir yasal dayanak mevzuatta yer almamaktadır¹²³. Buradan hareketle Türk hukukunda, kolluğun basit suç şüphesinin ortaya çıkışından önce gerçekleştirdiği araştırma faaliyetlerinin yasal bir dayanağı bulunmadığı, bir suç işlendiğini ihbar veya başkaca bir şekilde öğrenen Cumhuriyet savcısı tarafından ancak CMK m. 158/6 uyarınca soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verebileceği, ki bu kararın verilmesi bakımından da madde metninde zaten “*herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin*” ifadesine yer verildiği, bunun dışında gerçekleştirilen tüm araştırma faaliyetlerinin ise soruşturma kapsamında yer alacağı ifade edilmektedir¹²⁴. Zira, CMUK’tan farklı olarak 5271 sayılı CMK’da soruşturma öncesi safhayı konu alan bir “hazırlık soruşturması” evresi bulunmamaktadır¹²⁵. Dolayısıyla CMK m. 158/6 hükmü çerçevesinde ihbar veya şikayete konu eylemin, suç teşkil etmediği herhangi bir araştırma yapılmasına gerek olmaksızın açık biçimde anlaşılıyorsa veya ya da ihbar veya şikayet soyut ve genel nitelikte ise soruşturmaya yer olmadığına karar verilecek, aksi halde “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal*”in varlığı söz konusuysa kolluk görevlileri tarafından CMK m. 160 vd. uyarınca Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda araştırma faaliyetleri gerçekleştirilecektir.

Burada sonuç olarak ön alan araştırmalarının hukuki niteliğine ve kapsamına ilişkin tartışmalardan bağımsız bir şekilde, bu çalışmanın konusu bakımından

¹²³ CMK m. 159 hükmünün Türk hukuku bakımından ön incelemenin yasal dayanağını oluşturduğu görüşü için bak. YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 150.

¹²⁴ KIZILIRMAK, s. 23-25, 30.

¹²⁵ GÜÇLÜ, Bilge Burhanettin: "Soruşturma Evresinin Tanımı, İşlevi, Özellikleri, Ülkemizdeki Tarihçesi" International Anatolia Academic Online Journal, (10), 2024, s. 92, 93.

değerlendirildiğinde ön alan araştırmaları kapsamında suça ilişkin delil elde etmek üzere arama yapılmasının hiçbir şekilde mümkün olmadığı ifade edilmelidir. Türk hukukunda arama, önleme araması ve adli arama olmak üzere ikiye ayrılmış olup her iki arama türü bakımından da aranan şartlar mevzuatta açıkça düzenlenmektedir. Temel hak ve özgürlükler bakımından müdahale teşkil eden arama tedbirinin ilgili hükümlerde düzenlenme amacını aşacak biçimde uygulanması hukuka aykırı nitelikte olacağından hükme esas alınması da mümkün olmayacaktır.

Soruşturma evresinde kolluk tarafından icra edilecek işlemler yakalama, gözaltına alma, ifade alma, zorla getirme, tutuklama, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı olarak görev alma, teknik araçlarla izleme, fizik kimliğin tespiti, olay yeri inceleme, teşhis ve yer gösterme işlemleridir. Öğretide¹²⁶ her ne kadar kolluk tarafından soruşturma evresinde gerçekleştirilecek işlemler arasında durdurma ve kimlik sorma yetkisi de sayılmaktaysa da PYSK m. 4/A hükmünde düzenlenen durdurma ve kimlik sorma yetkisi polisin adli değil idari görevine ilişkin olup önleyici nitelik taşıdığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu yetkinin kolluğun soruşturma evresinde gerçekleştirebileceği işlemler arasında sayılmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Kolluk görevlileri tarafından suça ilişkin haber alınmasından sonra gerçekleştirilecek ilk işlem PYSK ek madde 6 hükmü uyarınca olay yerinde kişilerin sağlığı, vücut bütünlüğü ve malvarlığının korunması ve delillerin kaybolmaması için gereken acele tedbirlerin alınmasıdır¹²⁷. Akabinde ise aynı hükmün devamında ve CMK m. 161/2 hükmünde de öngörüldüğü üzere derhal Cumhuriyet savcısına bildirimde

¹²⁶ AYYILDIZ, s. 93.

¹²⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 181.

bulunulacak ve savcının emir ve talimatları doğrultusunda işlemler gerçekleştirilecektir¹²⁸.

Bu kapsamda kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilecek ilk işlem CMK m. 90 vd. hükümlerinde öngörüldüğü üzere yakalamadır. CMK m. 90/2’de öngörülen şartların varlığı halinde kolluk görevlileri tarafından re’sen; aksi halde ise CMK m. 98 hükmünde öngörülen şartlar çerçevesinde yakalama emri doğrultusunda yakalama işlemi gerçekleştirilecektir¹²⁹. Akabinde, yakalanan kişinin savcılık tarafından serbest bırakılmaması halinde CMK m. 91 uyarınca gözaltına alınması mümkündür. Gözaltı kararı kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından, hükmün dördüncü fıkrasında öngörülen şartların varlığı halinde ise mülki amir tarafından belirlenen kolluk amiri tarafından verilecek olup işlemin icrası kolluk memurları tarafından gerçekleştirilecektir.

Yakalama ve gözaltına alma işlemlerinden sonra ise ifade alma işlemine değinilmesi gerekmektedir. CMK m. 145 uyarınca ifadesi alınacak kişi önce çağrı kağıdıyla çağrılacak, buna uymaması halinde ise CMK m. 146 uyarınca hakkında zorla getirme kararı verilecek ve bu kararın icrası da kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilecektir¹³⁰. İfade alma işlemi CMK m. 147 vd. hükümlerinde öngörülen usullere uygun biçimde gerçekleştirilmelidir. Bu kapsamda yeterli uzmanlığa sahip bir adli kolluğun bulunmamasının ifade alma esnasında temel haklar bakımından ihlal teşkil eden uygulamalara yol açtığı, CMK m. 148’de öngörülen yasak usullere ilişkin düzenlemenin de tek başına yeterli olmadığı, ifade alma sırasında hukuka uygun olarak ve soruşturma konusu suçun aydınlatılmasına yarayacak biçimde teknikler

¹²⁸ CENTEL/ZAFER, s. 156, 157.

¹²⁹ Ayrıntılı bilgi için bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 184 vd.

¹³⁰ AYYILDIZ, s. 202. Zorla getirme kararının icrasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 261 vd.

uygulanmasının ayrı bir uzmanlık gerektirdiği ifade edilmektedir¹³¹. Öğretide yakalanan kişinin CMK m. 90/5 çerçevesinde savcılığa gönderilmesinden önce kolluk görevlileri tarafından ifadesinin alınmasının mümkün olup olmadığına ilişkin olarak hükmün lafzında kolluğa yetki tanınmadığı fakat bu durumun yerinde olmadığı ifade edilmektedir¹³².

Şüpheli hakkında CMK m. 100 vd. hükümlerindeki şartların varlığı halinde tutuklama tedbirine başvurulması mümkündür. Tutuklama kararı soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından verilecek olup kararın yerine getirilmesi sırasında kolluk görevlilerinin görevi bulunmaktadır. CMK m. 100 hükmünde belirtilen tutuklama nedenleri yakalama bakımından da önem arz etmektedir. Zira, CMK m. 90/2 hükmü uyarınca kolluk görevlileri tarafından tutuklama kararı verilmesi gereken bir halin bulunduğu kanaatinde olunması halinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olarak yakalama işleminin gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Soruşturma evresinde şüpheli hakkında CMK m. 100'de öngörülen tutuklama nedenleri bulunmakla birlikte ölçülülük ilkesinin gereği olarak veya tutuklama yasağı bulunan hallerden birinin söz konusu olması durumunda CMK m. 109 vd. hükümleri uyarınca adli kontrol tedbirine başvurulması mümkündür. Tutuklama ile adli kontrolde, kolluk görevlilerinin rolleri, bu kararların verilmesinden önce gerçekleştirilen delil araştırma faaliyeti veya ilgili kararların icrasına ilişkin olduğundan öğretide, kolluk görevlilerinin bu tedbirler bakımından doğrudan bir görev ifa etmedikleri belirtilmektedir¹³³. Nitekim kişinin adli kontrol kapsamında hükmedilen yükümlülüklerle

¹³¹ ÇAKIN, s. 51.

¹³² ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER GÜLEÇ, Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 61.

¹³³ AYYILDIZ, s. 142.

uyup uymadığına ilişkin denetim, denetimli serbestlik müdürlükleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından kararlaştırılan yükümlülüklerin icrası esnasında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen işlemler bulunmaktadır. Örneğin kişi hakkında yurt dışına çıkış yasağı öngörülmesi halinde ilgili yasağın sisteme kaydı kolluk tarafından gerçekleştirilmektedir¹³⁴.

Soruşturma evresinde kolluk görevlileri tarafından icra edilecek bir diğer işlem ise aramadır. CMK m. 116 vd. hükümleri uyarınca başvurulanan arama tedbirinin icrasına ilişkin hususlar Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Soruşturma evresinde arama kararı kural olarak sulh ceza hâkimi tarafından verilecek olmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığında Cumhuriyet savcısı tarafından arama emri verilmesi mümkündür. Bu durumda Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan yerler saklı kalmak üzere, kolluk amiri tarafından arama emri verilebileceği hüküm altına alınmıştır (CMK m. 119/1). Kolluk görevlileri CMK m. 116 vd. hükümleri uyarınca verilen arama kararı veya emri doğrultusunda gerçekleştirdikleri arama faaliyeti sırasında kendilerine CMK ve AÖAY hükümlerinde tanınan yetkilerin kapsamını aşmamak ve bu hükümlerde öngörülen usul çerçevesinde arama işleminin icrasını gerçekleştirmekle yükümlüdür¹³⁵. CMK m. 119/3 hükmü çerçevesinde arama işlemini icra eden kolluk görevlilerinin kimlik bilgileri de arama tutanağına eklenecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 123 vd. hükümlerinde ise elkoyma tedbiri düzenlenmiş olup soruşturma evresinde kural olarak sulh ceza hâkimi, gecikmesinde

¹³⁴ TEZCAN, Mehmet: Adli Kontrol, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012, s. 221.

¹³⁵ DİRDİMAN, s. 317, 318.

sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı ve böyle bir halin varlığına rağmen savcıya ulaşamaması durumunda ise, özel elkoyma hükümleri saklı kalmak üzere, kolluk amirinin yazılı emri üzerine işlemin gerçekleştirilmesi mümkündür. CMK m. 127/2 hükmünde elkoyma işlemini gerçekleştiren kolluk görevlilerinin kimliğine ilişkin bilgilerin de elkoyma tutanağında yer alması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde aramanın özel bir görünüm biçimi niteliğindeki bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirinin icrası da kolluk görevlileri tarafından yerine getirilmektedir.

Bunlara ek olarak CMK m. 135 hükmünde düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi halinde de ilgili kurum ve kuruluşlarla iletişime geçerek CMK m. 135 çerçevesinde sulh ceza hâkimi veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilen tedbire ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesi, kolluk görevlileri tarafından talep edilir¹³⁶. Kolluk görevlileri tarafından bu tedbire ilişkin gerekli işlemlerin yapılması talep edilmesine rağmen ilgili kurum veya kuruluştaki kişiler tarafından bu talebe uyulmaması halinde kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisinin bulunduğu da Kanun'da ifade edilmiştir (CMK m. 137/1). Buna ek olarak CMK m. 138/2 hükmü de göz önünde bulundurularak kolluk görevlileri tarafından CMK m. 135 hükmünde sayılan katalogda yer alan suçlara vakıf olunması gerektiği de öğretilde ifade edilmektedir¹³⁷.

Kolluk görevlileri tarafından icrası gerçekleştirilecek bir diğer tedbir ise CMK m. 139 hükmünde öngörülen gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir. İlgili hükümde belirli şartların gerçekleşmesi halinde kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak

¹³⁶ AYYILDIZ, s. 173.

¹³⁷ AYYILDIZ, s. 174.

görevlendirilebileceği öngörülmüş olup kolluk görevlileri de bu kapsamda gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilecektir. Kanunilik ilkesi uyarınca bu tedbirin yalnızca soruşturma evresinde uygulanması mümkündür¹³⁸. Öğretide CMK m. 139 hükmünde öngörülen tedbirden farklı olarak Alman hukukunda yer alan düzenlemelerden hareketle¹³⁹ kolluk görevlilerinin geçici süreyle gerçek kimliklerini gizleyerek araştırma faaliyetlerinde bulunabilecekleri, bu yetkinin CMK m. 160 vd. hükümlerinden kaynaklandığı ifade edilmektedir¹⁴⁰. Belirtilmelidir ki kanunda bu hususa ilişkin açık bir hüküm bulunmaksızın kolluk görevlilerine Cumhuriyet savcısının CMK m. 160 vd. hükümleri çerçevesindeki genel yetkisinden hareketle böyle bir araştırma yapma olanağı tanınması CMK m. 139 hükmünün dolanılması tehlikesini bünyesinde barındırmaktadır.

CMK m. 140 hükmünde öngörülen teknik araçlarla izleme tedbiri de yukarıda saydığımız tedbirlere benzer şekilde kolluk görevlileri tarafından icra edilecektir¹⁴¹.

Kolluk görevlileri tarafından icra edilecek bir diğer işlem ise CMK m. 81 hükmünde öngörülen fizik kimliğin tespitidir. İlgili hükümde bu tedbirin yalnızca Cumhuriyet savcısının emri üzerine uygulanabileceği belirtilmiş olmakla birlikte Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 15/4 hükmünde soruşturma veya kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkeme kararı üzerine de bu tedbire başvurulabileceği öngörülmüştür. Kanun ile çelişkili hükümler barındıran Yönetmelik hükmü öğretide haklı olarak

¹³⁸ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku C. 2, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 1263.

¹³⁹ PLAGEMANN, Gottfried: "Alman Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri" Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2(1-2), 2014, s. 163, 164; SANIVAR, Ramadan: "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(214), 2023, s. 408, 409.

¹⁴⁰ DEMİREL, Muhammed: "Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği" Ceza Hukuku Dergisi, 13(36), 2018, s. 105.

¹⁴¹ GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, s. 810.

eleştirilmektedir¹⁴². CMK’da yer alan fizik kimliğin tespitinden farklı olarak PVSİ m. 5 hükmünde “*Parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması*” işlemi düzenlenmiştir. İlgili hükümde polisin olay yerinde yaptığı araştırma neticesinde elde ettiği parmak izlerini de soruşturma dosyasına ekleyeceği, sisteme kaydedilen parmak izlerinin sonradan yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda delil olarak kullanılabileceği hüküm altına alınmıştır. Öğretide halihazırda yürütülen soruşturmalara ilişkin olarak kolluğun re’sen araştırma yapma yetkisinin bulunmadığı ve bu sebeple CMK m. 160 vd. hükümleri çerçevesinde ancak Cumhuriyet savcısının emri üzerine ilgili işlemleri gerçekleştirebileceği ifade edilmektedir¹⁴³.

CMK m. 75 vd. hükümlerinde öngörülen beden muayenesi tedbirinin icrasının ise kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilmesi mümkün değildir. CMK m. 75 hükmünde iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin olarak bu husus açıkça öngörülmüş ve bunların ancak bir hekim veya sağlık mesleği mensubu tarafından gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Dış beden muayenesine ilişkin olarak da Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 5 ve m. 7 hükümlerinde tedbirin ancak hekim tarafından gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kolluk görevlileri tarafından beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinin gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Kolluk görevlilerinin bu yetkiye sahip olmadığının tespit edilmesi çalışmamız bakımından da önem arz etmektedir. Zira arama işleminin sınırı aşarak işlemin beden

¹⁴² AYYILDIZ, s. 188, 189. Fizik kimliğin tespitine ilişkin madde metninde hâkim veya mahkeme kararına yer verilmemesinin kanun koyucunun bu yönde bir düzenleme yapmayı unutmuş olmasından kaynaklandığı fakat sonuç olarak tedbirin kovuşturma evresinde uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bak. ÜNVER/HAKERİ, C. 1, s. 781.

¹⁴³ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 180; ÖZBEK/DOĞAN/BACAİSİZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 188; AYYILDIZ, s. 189.

muayenesine dönüşmesi halinde kolluk tarafından beden muayenesi gerçekleştirilmesi mümkün olmadığından gerçekleştirilen işlem hukuka aykırı nitelikte olacaktır.

Kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilecek bir diğer işlem ise teşhis faaliyeti olup PVSİ ek madde 6/9 hükümleri çerçevesinde Cumhuriyet savcısının emri üzerine ilgili işlem kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilecektir¹⁴⁴.

Son olarak CMK m. 85 hükmünde öngörülen yer gösterme işlemi de kolluk görevlileri tarafından icra edilebilecek tedbirler arasındadır. Yer gösterme tedbirine yalnızca soruşturma evresinde başvurulması mümkündür.

2.3.2.2.1.2 Kolluğun Kovuşturma Evresindeki Görevleri

İddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesiyle sona eren kovuşturma evresinde de çeşitli işlemlerin icrası kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilmektedir. Fakat burada gözden kaçırılmaması gereken husus CMK m. 190 hükmü uyarınca duruşmanın kural olarak ara verilmeksizin, tek celsede tamamlanması gerekliliğidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere suça ilişkin delillerin esasen soruşturma evresinde toplanması ve bu evrede gereken araştırma faaliyetleri tamamlandıktan sonra kovuşturmaya geçilmesi beklenmektedir¹⁴⁵. İlgili hüküm elbette kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme tarafından delil araştırması yapılamayacağı anlamına gelmemekle birlikte ideal olan suçun işlendiği ana daha yakın konumda bulunan soruşturma evresinde delil araştırma faaliyetlerinin tamamlanmasıdır¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Teşhis işleminin icrası hakkında daha detaylı bilgi için bak. İNCİ, Z. Özen: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis" TBB Dergisi, (85), 2009, s. 116-128.

¹⁴⁵ GÖKCEN, Ahmet: "Kolluğun Soruşturma Evresindeki Görev ve Yetkileri", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 73.

¹⁴⁶ CENTEL/ZAFER, s. 258.

Bununla birlikte kovuşturma evresine geçildiğinde de hâkim veya mahkeme tarafından maddi gerçeğin araştırılmasına yönelik tedbirlere hükmedilmesi mümkündür. Bu tedbirlerin icrası da kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilecektir. Soruşturma evresine benzer şekilde kovuşturma evresinde de yakalama ve zorla getirme tedbirleri uygulanabilir. Bunun yanında esasa ilişkin yargılamayı gerçekleştiren hâkim veya mahkeme tarafından hükmedilen tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma, iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme, fizik kimliğin tespiti ve teşhis gibi tedbirlerin icrası kolluk görevlileri tarafından yerine getirilecektir.

3. KOLLUĞUN RE'SEN ARAMA YETKİSİ

3.1 Genel Olarak

Bu bölümde öncelikle arama işlemi incelenecek olup kavramın ortaya konulmasından sonra amacına göre arama adli arama ve önleme araması ayrımında ele alınacaktır. Hem adli arama hem de önleme araması bakımından aranan şartlar CMK, PVSK ve AÖAY hükümleri esas alınarak incelenecektir. Akabinde ise tez çalışmamızın başlığıyla bağlantılı olarak kolluk görevlileri tarafından re'sen arama yapılabilen haller çeşitli kanun hükümleri ile AÖAY kapsamında, re'sen arama yetkisi öngören her bir hüküm ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle ele alınacaktır.

3.2 Arama

3.2.1 Arama Kavramı

Arama gizli bulunan şeyin ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen araştırma faaliyetidir¹⁴⁷. Bu faaliyet suç işlenmesinden önce suçu önleme amacına yönelik

¹⁴⁷ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 129; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 500; YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 414; YENİSEY, Feridun: Arama Hukukuna Giriş, Ulus Basın Yayın, İstanbul 2006, s. 7; ÜNVER/HAKEİRİ, C. 2, s. 1043; YENERER, Özlem: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Konut Dokunulmazlığı, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1996, s. 14; AKSOY, Şemsettin: Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 20. Dolayısıyla görünürdeki eşya bakımından arama işleminden söz edilemeyeceği Yargıtay içtihatlarında da ifade edilmektedir: "...olay tutanağına göre sanığın taşıdığı poşetlerde açıkça görünür vaziyetteki sigaraların ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, arama işleminin "gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma" anlamına geldiği kolluk görevlileri tarafından sanığın elindeki poşetlerde ilk bakışta gümrük kaçağı sigaraların görüldüğü anlaşılma, kolluk görevlilerinin yaptıkları işlemin bir arama kararı olmadığı...", Yargıtay 7. CD., T. 22.5.2024, E. 2021/3376, K. 2024/5528, www.lexpera.com.tr (e.t. 10.02.2025); "...Somut olayda dava konusu kaçak sigaralar açık bir rızaya gerek olmaksızın girilmesi mutat olan yerlerden olan sanığa ait market olarak işletilen iş yerindeki raflarda görünür vaziyette satışa arz edilmiş halde tespit edilmiş olup, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.03.2017 tarihli ve 2016/7-178 Esas, 2017/188 Karar sayılı kararında belirtildiği şekilde, "gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma" anlamlarına gelen arama işleminin söz konusu olmadığı, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan sigaraların ele geçirilip muhafaza altına alınması işleminin hukuka uygun olduğu...", Yargıtay 7. C.D., T. 24.4.2024 E. 2023/11723 K. 2024/4331 www.lexpera.com.tr (e.t. 10.02.2025).

olabileceği gibi suç sonrasında failin yakalanması, delillerin elde edilmesi veya müsadereye tabi eşyanın ortaya çıkarılmasını da hedefleyebilir^{148,149}. Arama işlemi kişinin üzerinde, eşyasında, konutunda veya iş yerinde gerçekleştirilmekte olup kişinin özel hayatı, vücut bütünlüğü ve konut dokunulmazlığına yönelik doğrudan bir müdahale teşkil etmektedir¹⁵⁰.

Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinde bu tedbire “*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*” başvurulabileceği öngörülmüş olup görüldüğü üzere tedbirin ancak sınırlı olarak sayılan nedenlere bağlı olarak ve yetkili merciler tarafından verilen arama emri veya arama kararı sonrasında uygulanabileceği ifade edilmiştir¹⁵¹. Keza konut dokunulmazlığı da Anayasa'nın 21. maddesinde de “*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*” ifadesine yer vermek suretiyle hükümde sınırlı olarak sayılan nedenlerden en az birine bağlı olarak verilen bir yetkili merci kararı olmadığı sürece kimsenin konutunda arama yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

17.10.2001 tarihli 24556 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 4709 sayılı Kanun¹⁵² ile değişiklik yapılmadan önce özel hayata saygı hakkına ilişkin Anayasa m. 20 hükmü aramaya ilişkin olarak “*Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*

¹⁴⁸ Arama işleminin tarihsel gelişimine ilişkin detaylı bilgi için bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 40 vd; ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 35 vd.

¹⁴⁹ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1043.

¹⁵⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 500, 501.

¹⁵¹ CENTEL/ZAFER, s. 462.

¹⁵² 03.10.2001 Gün ve 4709 sayılı Kanun, RG. T. 17.10.2001, S. 24556.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde salonca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz"; konut dokunulmazlığına ilişkin 21. madde hükmü ise, *"Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz."* şeklindeydi. 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında görüldüğü üzere öncelikle adli soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin istisna hükmü madde metninden çıkarılmış, arama işlemi yapılabilmesi bakımından belirli amaçlar öngörülmüş, arama kararı veya arama emri yazılılık şartına tabi kılınmış, yetkili merci tarafından gecikmesinde sakınca bulunan halde verilen arama emrinin yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması ve hâkimin de kırk sekiz saat içinde kararını açıklaması gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁵³. Dolayısıyla 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişiklik sonrasında aramaya ilişkin daha güvenceli bir rejimin öngörüldüğünü söylemek mümkündür.

Özel hayat ve konut dokunulmazlığı bakımından bir müdahale teşkil eden aramanın hukuka uygun olması için Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması"* başlıklı m. 13 hükmünde gösterilen koşulların da sağlanması gerekmektedir. Buna göre öncelikle sınırlamanın şekli anlamda kanunla yapılmış olması gerekir. İkinci olarak sınırlama ancak Anayasa'nın ilgili hükmünde gösterilen sebeplere bağlı olarak gerçekleştirilebilecektir¹⁵⁴. Buna ek olarak sınırlamanın demokratik toplum

¹⁵³ ÖZBALCI, Yalım Yarkın: "Arama Koruma Tedbiri: Özel Hayatın Gizliliğine Yönelik Eski ve Yeni Mücadele Yöntemleri" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(217), 2023, s. 1567.

¹⁵⁴ 2001 Anayasa değişikliği öncesinde temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili hükmünde gösterilen sebeplere bağlı olarak değil aynı zamanda m. 13 hükmünde sayılan genel sınırlama sebeplerine

gereklerine aykırı olmaması, ölçülülük ilkesine uygun olması ve hakkın özüne dokunmaması gerekmektedir.

Anayasa'nın "*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*" başlıklı 11. maddesinde belirtildiği üzere devletin tüm organları, tüm kurum ve kuruluşlar ve kişiler Anayasa ile bağlı olup normlar hiyerarşisinin de bir gereği olarak kanun ve yönetmeliklerin Anayasa'ya aykırı olması mümkün değildir. Dolayısıyla iç hukuktaki düzenlemelerin de Anayasa'ya uygun olması gerekmektedir.

Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere kişilerin özel hayatına ve konut dokunulmazlığına bir müdahale teşkil eden ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da AİHS m. 8'de düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınan aramaya ilişkin yasal düzenlemeler ile aramanın icrasının Sözleşme'nin ilgili hükmünde düzenlenen esaslara da uygun olması gerekmektedir.

Özel ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin bir müdahalenin hukuka uygun kabul edilmesi için m. 8/2 hükmü çerçevesinde öncelikle hukuki bir dayanağının bulunması, maddede "*ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" şeklinde sayılan meşru sınırlama sebeplerinin varlığı, müdahalenin demokratik toplum esasları bakımından gerekli olması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir¹⁵⁵.

AİHM nezdinde özel ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin bir müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilirken ilk etapta müdahalenin hukuki bir

dayanılarak da sınırlandırılması mümkünken 2001 değişikliği ile genel sınırlama sebepleri madde metninden çıkartılmıştır. Ayrıntılı bilgi için Bak. EREN, s. 617, 618.

¹⁵⁵ ARSLAN ÖNCÜ, Gülay: Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 8), Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara 2019, s. 151.

dayanağı olup olmadığı incelenmekte¹⁵⁶ ve yasal bir dayanağı olmayan müdahaleler bakımından diğer şartların sağlanıp sağlanmadığı incelenmeksizin ihlal kararı verilmektedir. Hukukilik testinin geçilmesi halinde ise müdahalenin maddede sayılan meşru sınırlama sebeplerinden en az biri kapsamında olup olmadığı değerlendirilmektedir¹⁵⁷. AİHS m. 8/2 hükmünde sayılan sınırlama sebepleri büyük ölçüde Anayasa m. 20 ve 21 hükümlerinde sayılan sınırlama nedenleriyle örtüşmektedir¹⁵⁸.

Son olarak ise müdahalenin demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük şartlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirilecektir¹⁵⁹. AİHM ve AYM demokratik toplumun temel unsurlarına ilişkin benzer yaklaşım sergilemekte olup bu unsurları “çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik” şeklinde ifade etmektedir¹⁶⁰. Ölçülülüğe ilişkin olarak ise müdahalenin amacı ile kullanılan araç arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak olup müdahalenin ilgili amaca ulaşılması bakımından elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şartlarını taşıyıp taşımadığı incelenmektedir¹⁶¹. Bu hususlar ışığında mevzuatta yer alan adli arama ve önleme aramasına ilişkin düzenlemelerin hukuka uygun olup olmadığı aşağıda detaylı biçimde değerlendirilecektir.

¹⁵⁶ AİHM, aramaya ilişkin iç hukuk düzenlemelerinin keyfi uygulamaların önüne geçilmesini sağlamak üzere belirlilik kriterine uygun olması gerekmektedir. Bak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Petri Sallinen and Others/Finland, 27.12.2005, Başvuru Numarası: 50882/99, prg. 90. Buna ek olarak öngörülebilirlik şartının da sağlanması gerekir. Bu noktada AİHM’in yasa terimini maddi anlamda yasa olarak yorumladığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Robathin/Austria, 03.10.2012, Başvuru Numarası: 30457/06, prg. 40. Fakat her halükârda ilgili düzenlemenin erişilebilir, öngörülebilir ve belirli nitelikte olması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bak. ARSLAN ÖNCÜ, s. 154-157.

¹⁵⁷ ARSLAN ÖNCÜ, s. 158.

¹⁵⁸ AİHS m. 8/2 hükmünde Anayasa m. 20 ve 21 hükümlerinden farklı olarak ülkenin ekonomik refahı sınırlama nedenleri arasında sayılmıştır.

¹⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İliya Stefanov/Bulgaria, 22.08.2008, Başvuru Numarası: 65755/01, prg. 38.

¹⁶⁰ ARSLAN ÖNCÜ, s. 168, 169.

¹⁶¹ ARSLAN ÖNCÜ, s. 170, 171.

Gizli bulunan bir şeyin ortaya çıkarılması amacıyla yapılan arama faaliyeti kişinin üzerinde, eşyasında, konutunda, iş yerinde, aracında veya kendisine ait başkaca yerlerde gerçekleştirilebilir¹⁶². Üst araması kural olarak kişi çıplak olmaksızın kıyafetlerinin üzerinde veya altında basit şekilde gerçekleştirilen araştırma faaliyetidir¹⁶³. Aramaya tabi olan kişinin zilyedi bulunduğu taşınır eşya üzerinde gerçekleştirilen araştırma faaliyeti ise eşya aramasıdır¹⁶⁴. Konutta arama faaliyeti bakımından ise konut kavramı geniş biçimde yorumlanmakta olup¹⁶⁵ süreklilik unsuru aranmaksızın fiili olarak oturmak üzere kullandığı yerde yapılan arama konutta arama olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁶. İşyeri ise kişinin mesleki çalışmalarını yürüttüğü¹⁶⁷, işini gördüğü¹⁶⁸ ya da *mutad sanatını icra ettiği yer* olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁹. Belirtilmelidir ki konut ve iş yerinin eklentisinde de arama faaliyeti, adli aramayla sınırlı olmak üzere, gerçekleştirilebilir.

Araştırma faaliyetinin gözle, elle veya bir araçtan yararlanılmak suretiyle icra edilmesi faaliyetin niteliğini değiştirmeyecektir¹⁷⁰. Bir işlemin arama olarak adlandırılması bakımından önemli olan iki husus yapılan işlemin kişinin özel hayatı veya konut dokunulmazlığı bakımından bir müdahale teşkil etmesi ve apaçık biçimde ortada bulunmayan, gizli bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik olarak gerçekleştirilen bir

¹⁶² ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1043.

¹⁶³ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 155; TEZCAN, Durmuş: "Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan (ed. Zafer Gören Ataysoy), Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, s. 214; AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 70(1), 2012, s. 25; ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar: Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 121.

¹⁶⁴ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 157; ÇÖPOĞLU, s. 119.

¹⁶⁵ ÇÖPOĞLU, s. 111.

¹⁶⁶ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 157; AYGÖRMEZ, Gülsün Ayhan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücut Bütünlüğüne Yönelik Koruma Tedbirleri, 1. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2022, s. 210.

¹⁶⁷ AYGÖRMEZ, s. 211.

¹⁶⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 508.

¹⁶⁹ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 159.

¹⁷⁰ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1044; ÇÖPOĞLU, s. 61.

araştırma faaliyetinin söz konusu olmasıdır¹⁷¹. Nitekim öğretide gerçekleştirilen araştırma faaliyetinin arama niteliğinde olup olmadığının tespiti bakımından kişinin özel hayatının korunmasına ilişkin bir beklentisinin bulunup bulunmadığı hususunun bir kriter olarak uygulanabileceği ifade edilmektedir¹⁷². Bu noktada örneğin kişinin terk ettiği eşyalar üzerinde yapılan araştırmanın teknik anlamda arama işlemi olarak nitelendirilemeyeceği¹⁷³ zira kişinin bu eşyaya ilişkin olarak özel hayata saygı hakkının korunmasına dair bir beklentisinden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir¹⁷⁴.

Öğretide icra ediliş biçimi itibariyle aramadan ayrılması güç olan bazı işlemlerin teknik anlamda arama teşkil edip etmediği hususunda da çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu işlemler dedektörle yapılan kontroller, tarama, kaba üst araması, yoklama¹⁷⁵ veya sıvazlama şeklinde el ile dıştan kontrol olarak sayılabilir¹⁷⁶. Bu işlemlerin arama niteliğinde olup olmadığına ilişkin tartışmaların çıkış noktası arama tedbirine kıyasla

¹⁷¹ ÇÖPOĞLU, s. 60.

¹⁷² ÖNOK, Rifat Murat: "Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar", Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (ed. Nur Centel), On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2015, s. 260, 261.

¹⁷³ AKSOY, s. 20.

¹⁷⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 315; DOĞAN, Duygu Çağlar: "Ceza Muhakemesinde Adli Arama" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (92), 2011, s. 167; ÇÖPOĞLU, s. 61, 62; ALDEMİR, Hüsnü: Adli-Önleme Arama ve Elkoyma, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 32, 33.

¹⁷⁵ "Yakalama kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı bir koruma tedbiridir. Bu niteliği gereği üst arama işlemine göre daha geniş kapsamlı bir işlemdir. Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemleri düzenleyen CMK'nın 90/4. maddesi gereğince de, kolluk yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine ya da başkalarına zarar vermesini engelleyecek tedbirleri almalıdır. Bu bağlamda kişinin yakalanmasından sonra tedbir olarak kaba üst araması yapılabilir. Ayrıca karar alınmasına gerek olmayan bu arama işlemi, en kısa zamanda ve dikkatli bir biçimde elle yoklama şeklinde yapılmalıdır. Bu şekilde yapılan işlem diğer bir anlatımla yoklama bir arama değildir. Bu nedenle arama prosedürüne uyulmasına da gerek bulunmamaktadır. Ancak yapılan yoklamanın arama boyutuna ulaşmaması gerekir (Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 9. Baskı, 2017, s.305.). Yakalanan kişinin üstündeki kıyafetlerin tamamen çıkarılması ve beden çukurlarının aranması ise mümkün değildir.", Yargıtay CGK., T. 31.5.2023, E. 2022/514, K. 2023/327, www.lexpera.com.tr (e.t. 12.03.2025).

¹⁷⁶ Anayasa Mahkemesi de "Kaba arama, yoklama, sıvazlama veya elle tarama olarak da ifade edilen elle kontrol" işlemlerinin arama niteliğinde olmadığı ve bu işlemlerin arama boyutuna varılmaksızın icra edilmesi gerektiği, bu kavramlara ilişkin değerlendirmenin Anayasa m. 20/2 değil 20/1 hükmü kapsamında yapılması gerektiği, özel hayata saygı hakkı bakımından söz konusu olan müdahaleler yasayla düzenlenecek olmakla birlikte yasada "hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde" ilgili işlem ile arama arasında bir ayırım gözetilmesi gerektiği görüşündedir. Anayasa Mahkemesi, T. 30.06.2022, E. 2018/137, K. 2022/86, www.lexpera.com.tr (e.t. 12.03.2025).

daha yüzeysel biçimde gerçekleştirilmeleridir¹⁷⁷. Bununla birlikte öğretide öne sürülen bir görüş durdurma üzerine veya dedektör köpek kullanılarak gerçekleştirilen araştırma işlemi bakımından kişinin özel hayatına bir müdahalenin söz konusu olmadığı yönündedir¹⁷⁸.

Öncelikle dedektörle yapılan kontroller incelenecek olursa bu işlemin arama veya tarama niteliğinde olabileceği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre kişiler üzerinde kapalı alanlara girişte bedenlerine dokunulmaksızın ve herhangi bir tehlike durumunun ortaya çıkması aranmaksızın elektronik sistemler aracılığıyla gerçekleştirilen güvenlik işlemi tarama olarak isimlendirilmektedir¹⁷⁹. Buna karşılık kanaatimizce gerçekleştirilen araştırma faaliyeti esnasında bir araç kullanılması yukarıda da belirtildiği üzere yapılan işlemin hukuki niteliğinin belirlenmesinde etkili olmayacaktır. Dedektörlerle yapılan bu araştırma işleminin de esasen arama niteliğinde olduğu ve dolayısıyla Anayasa m. 20 ve 21 hükümlerinde düzenlenen şartlara tabi olması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız. Bu işlemlerin arama niteliğinde olmadığının kabul edilmesi halinde de temel haklara yönelik bir müdahale teşkil ettikleri göz önünde bulundurularak yasal dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle hukuka aykırı olacağı haklı biçimde ifade edilmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁷ KILIÇ, Ahmet: "Üst ve Eşya Aramasına İlişkin Düzenlemelerin Anayasa'ya Uygunluğu" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (56), 2023, s. 406. Bu noktada fiili olarak anılan işlemlerin nasıl gerçekleştirildiğine bir örnek teşkil etmesi bakımından yakalama sonrası gerçekleştirilen ve kaba üst araması olarak adlandırılan işlemin icrası incelendiğinde önce şüpheliden ellerini kaldırmasının isteneceği, sonrasında ise "Yavaşça arkana dön!" komutu verileceği ifade edilmiş, tedbirin görselinde ise ellerini yukarı kaldırmış halde duvara dönük şekilde duran bir kişinin görseline yer verilmiştir. Detaylı açıklama için bak. GEDİKLİ, Mustafa: Durdurma, Kontrol, Arama ve Yakalama Uygulamaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 78, 79.

¹⁷⁸ AKSOY, s. 20.

¹⁷⁹ KESKİN KIZIROĞLU: Serap, "Arama ve Tarama" Suç ve Ceza, (1-2), 2014, s. 3.

¹⁸⁰ ÖZBALCI, s. 1572, 1573.

Diğer kavramlar incelendiğinde ise kaba üst araması kavramına öncelikle Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin¹⁸¹ m. 6/2 hükmünde yer verildiği görülmektedir. Buna göre yakalanan kişinin silah ve benzeri eşyalardan arındırılmasını sağlamak üzere kaba üst aramasına tabi tutulması mümkündür. Öğretide kaba üst araması şeklinde bir kavram kullanılması haklı olarak eleştirilmekte olup kavramın muğlak nitelikte olduğu, kaba üst araması terimi yerine yoklama teriminin kullanılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmektedir¹⁸². Benzer şekilde kaba üst araması, yoklama ve sıvazlama kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı da ifade edilmektedir¹⁸³.

Kanaatimizce de kaba üst araması, yoklama, sıvazlama ve el ile dıştan kontrol gibi terimlerle kastedilen araştırma faaliyetleri pratikte benzer anlamı ifade etmektedir. PYSK m. 4/A hükmünün gerekçesi incelendiğinde yoklamanın kişinin kıyafetinin “*detaylarına vakıf olunmayacak ve elbisesi çıkarttırılmayacak şekilde*”, sıvazlamanın ise “*elin kişinin üstünden kaldırılmaksızın sürekli bir şekilde gezdirilmesi suretiyle*” gerçekleştirileceğinin belirtildiği görülmektedir. Kanaatimizce iki kavramın icrası bakımından gerekçede belirtilen bu fark, bu işlemlere uygulanacak hukuki rejimin belirlenmesi bakımından önem arz etmez. Gerçekleştirilen işlem esasen gizli bulunan şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik olup arama niteliğindedir. Zira arama kavramına ilişkin tanımlar da özel hayata müdahalenin yoğunluğuna dair bir ayrım ihtiva etmemekte olup gizli bulunan bir şeyin ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen ve özel hayat bakımından müdahale teşkil eden tüm araştırma faaliyetleri bakımından arama niteliğinde bir işlemin varlığının kabulü gerekmektedir.

¹⁸¹ RG. T. 01.06.2005, S. 25832.

¹⁸² ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 299.

¹⁸³ KILIÇ, s. 406.

Burada AYM tarafından E. 2018/137, K. 2022/86 sayılı olarak verilen 30.06.2022 tarihli kararın da değerlendirilmesi gerekmektedir. İptal başvurusuna 211 s. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu m. 56/B hükmünün birinci fıkrasında askeri mahallere girmek isteyen kimselerin tabi olduğu arama bakımından kişilerin öncelikle duyarlı kapıdan geçecekleri, burada bir ikazla karşılaşılması halinde metal dedektörle üstlerinin aranacağı, eşyalarının teknik araçlarla kontrol edileceği ve araçlarının gerektiğinde el ile aranabileceği, buna karşılık bir şüphenin ortaya çıkması veya bu nitelikteki araçların bulunmadığı yerlerde karar veya emir aranmaksızın kişilerin üst, eşya ve araç aramasına tabi tutulabileceği hüküm altına alınmıştı.

AYM tarafından burada öncelikle “*gerektiğinde el ile*” ibaresi bakımından değerlendirme yapmış olup “*Kaba arama, yoklama, sıvazlama veya elle tarama olarak da ifade edilen elle kontrol aramadan farklı bir kavram olup söz konusu işlemin arama boyutuna ulaşmaması gerekir. Bu itibarla elle kontrol (yoklama, sıvazlama elle tarama) kişilerin üst ve eşyası üzerinde amaç, kapsam ve süre itibarıyla aramaya göre daha sınırlı uygulanma imkânı sağlayan tedbir niteliğinde bir işlemdir.*” (prg. 80.) ifadelerine yer verilmiştir. Elle kontrol ibaresinin aramadan farklı fakat yoklama, sıvazlama ve elle tarama işlemleriyle aynı anlamı ihtiva ettiği (prg. 84); arama niteliğinde olmayan bu işlemlerinin Anayasaya uygunluk denetiminin Anayasa m. 20/2 hükmü kapsamında değil m. 20/1 kapsamında yapılması gerektiği (prg. 81), dolayısıyla bu nitelikteki işlemlerin uygulamada arama şeklinde icra edilmesi riskinin ortadan kaldırılması bakımından kanunlarda öngörülen şartların öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine uygun biçimde ve ilgili işlemin aramadan farkını ortaya koymaya elverişli biçimde düzenlenmesi gerektiği, aksi yöndeki düzenlemelerin ise Anayasa m. 20/2’de arama bakımından öngörülen güvencelerin işlevini yitirmesine yol açabileceği (prg. 84) belirtilmiştir. Bununla birlikte

ilgili ibarenin yalnızca araçlar bakımından yapılacak aramaya yönelik olduğu (prg. 83), araçta yapılacak elle kontrolün arama işlemine dönüşmesinin üst ve eşya aramasına kıyasla daha mümkün olduğu, dolayısıyla araçta yapılacak elle kontrol işlemi bakımından aramayla sınırın belirlenmesinin önem arz ettiği (prg. 85), hükmün üçüncü ve dördüncü fıkralarında şüphe üzerinde veya teknik araçların bulunmadığı yerlerde kişilerin üst, eşya ve araçlarının elle kontrol edilmesine imkân tanıyan ve bu kontrolü kabul etmeyen kimselerin askeri mahale girmesine izin verilmeyeceğine ilişkin hükümler bakımından da araçlarda gerçekleştirilecek kontrol ile üst ve eşya bakımından uygulanacak kontrolün farklı değerlendirilmesi gerektiği (prg. 90), araç bakımından ilgili hükmün iptalinin gerektiği (prg. 93) belirtilmiştir.

Üst ve eşyada gerçekleştirilecek kontrol bakımından ise *“kuralların ihdas amacı da dikkate alındığında söz konusu faaliyetin hangi durumlarda arama boyutuna ulaşabileceğinin ve bunun sınırlarının objektif ölçütlerle tespit edilebilir nitelikte olduğu faaliyeti ile arama arasındaki sınırın tespit edilmesi açısından herhangi bir belirsizlik içermemektedir. Bu nedenle kurallarla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.”* (prg. 95), *“Kurallar kapsamında kişilerin üstü ve eşyası üzerinde yapılacak genel güvenlik kontrolü faaliyetinin Anayasa’nın 20. Maddesinin ikinci fıkrasında özel güvenceye bağlanan klasik aramadan farklı olduğu dikkate alındığından kurallarda söz konusu güvenceye yer verilmemesi Anayasa’nın sözüne aykırılık sonucunu doğurmamaktadır.”* (prg. 97); *“Kurallar yalnızca askerî mahallere gelen kişilerle ilgili güvenlik amacına uygun olarak sınırlı bir kontrol faaliyeti icra edilmesine imkân tanımaktadır. Ayrıca söz konusu uygulamada zorlama unsuru bulunmamakta buna rıza gösterilmemesine kişilerin askerî*

mahallere alınmaması şeklinde bir sonuç bağlanmaktadır.” (prg. 99) ifadelerine yer verilmiştir.

Kanaatimizce çeşitli hükümlerde adli arama ve önleme aramasına ilişkin temel esasları ortaya koyan CMK ve PVSK hükümlerinden farklı bir terminolojiye yer verilmesi yerinde değildir. Kaba üst araması, elle tarama, yoklama, sıvazlama, elle kontrol gibi işlemlerin birbirinden ayrılması zor olduğu gibi bu kavramlar aramaya ilişkin temel hükümlerde kullanılan kavramlarla da uyuşmamaktadır. Burada farklı bir terminoloji kullanılarak bu işlemlerin Anayasa m. 20/2’de öngörülen güvencelerin kapsamı dışında bırakılması, bu kapsamda gerek adli arama gerekse önleme araması bakımından aranan yazılı karar veya emir şartının devre dışı bırakılması yerinde değildir.

Esasen gerek çeşitli kanun hükümlerinde gerekse AÖAY’de karar veya emir alınmaksızın arama yapılmasına cevaz verilen haller gerçekten de pratik ihtiyaçlardan kaynaklanmaktadır. Bu durumlarda güvenliğin sağlanması ve suçüstü halinde delillerin kaybolmasının önüne geçilmesi amacıyla sınırlı biçimde, bu amaçlarla orantılı olacak şekilde re’sen arama yapılması gerekir. Bununla birlikte Anayasa m. 20/2 hükmü açık biçimde ve istisna öngörmeksizin arama işlemini yazılı karar veya emir şartına bağlamıştır. Gerek öğretide gerekse AYM’nin yukarıda yer verilen kararında Anayasa’nın bu katı hükmünün bir nevi lafzının dolanılması anlamına gelecek biçimde, esasen gizli olan şeyin ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen ve özel hayat bakımından müdahale teşkil eden araştırma işlemlerinin aramadan farklı biçimde adlandırılarak hukuki denetimin Anayasa m. 20/1 hükmü çerçevesinde gerçekleştirilmesi kanaatimizce yerinde değildir. Buna ek olarak yukarıda yer verilen kararda araçta gerçekleştirilecek işlemlere kıyasla “*elle kontrol*” işleminin klasik anlamda arama tedbirine dönüşmeye daha elverişli olduğu yönündeki görüşe katılmadığımızı ifade etmek

isteriz. Esasen kararda da bu belirlemeye ilişkin bir gerekçeye yer verilmemiştir. Aksine çalışmamızın ikinci bölümünde yer verdiğimiz içtihatlarda görüleceği üzere özellikle kişilerin üstünde gerçekleştirilen araştırma faaliyetleri bakımından kişilerinin montunun, ceplerinin kontrol edilmesi ve hatta iç çamaşırlarının içinde dahi araştırma yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla Mahkeme tarafından aramanın gerçekleştirileceği yere ilişkin olarak böyle bir ayırım gözetilmesi kanaatimizce yerinde değildir. Sonuç olarak Anayasa m. 20/2 hükmünde yer alan arama kavramından anlaşılması gereken husus gizli bulunan eşyanın ortaya çıkarılması amacına yönelik olarak gerçekleştirilen ve özel hayat bakımından müdahale teşkil eden her türlü araştırma işlemi olup bu esnada herhangi bir araçtan faydalanılmasından ve özel hayat bakımından söz konusu olan müdahalenin boyutundan bağımsız olarak, anılan araştırma faaliyeti arama niteliğini haizdir.

3.2.2 Amacına Göre Aramanın Türleri

Arama tedbirine suçun işlenmesinden önce, tehlikenin veya suçun önlenmesi amaçlarına yönelik olarak başvurulması halinde önleme araması; suç işlendikten sonra şüpheli veya sanığın yakalanması ya da suça ilişkin delillerin elde edilmesi amacıyla başvurulması halinde ise adli arama söz konusu olacaktır¹⁸⁴. Önleme araması suç işlendiğine ilişkin bir şüphe ortaya çıkmaksızın güvenliğin sağlanmasına yönelik olarak başvuru olan bir idari tedbir¹⁸⁵ iken adli arama ancak somut olgulara dayanan bir suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra başvurulabilecek bir koruma tedbiridir.

Her ne kadar her iki araştırma faaliyetinde de gizli bulunan bir şeyin ortaya çıkarılması hedeflenmekteyse de kanun koyucunun bu işlemlerin gerçekleştirilmesine

¹⁸⁴ CENTEL/ZAFER, s. 462; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1045; GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 370, 371; AKSOY, s. 45; ÇÖPOĞLU, s. 63.

¹⁸⁵ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 372.

ilişkin belirlediği esaslar birbirinden oldukça farklıdır. Dolayısıyla gerek adli arama gerekse önleme araması bakımından yapılan işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenebilmesi için öncelikle somut olayda hangi tür aramanın söz konusu olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu belirlemenin yapılması da özellikle bu iki arama türünün iç içe geçtiği hallerde önem arz etmektedir. Bu noktada adli arama ve önleme araması arasındaki farkların ortaya konulması faydalı olacaktır.

Adli arama ile önleme araması arasındaki en temel farklılık bu faaliyetlerin uygulama amacından kaynaklanmaktadır. Adli arama yalnızca bir suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra ve ancak yürütülen soruşturma ve kovuşturmayla ilgili delillerin elde edilmesi ya da şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla icra edilebildiğinden önleme aramasına kıyasla daha sınırlı biçimde uygulanması mümkündür.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 117. maddesinde her ne kadar diğer kişilere ilişkin arama yapılabilecek haller düzenlenmişse de böyle bir aramanın yapılabilmesi bakımından araştırma işleminin yine bir suçla ilgisinin bulunması ve hatta bu ilişkinin somut olgularla açığa çıkmış olması aranmıştır¹⁸⁶. Öte yandan önleme araması halihazırda bir suç şüphesinin ortaya çıkmasından önce, kamu düzeni, kamu güvenliği veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi amaçlara yönelik olarak, önleme araması kararına konu yerde bulunan ve belirli şartları taşıyan pek çok kişi bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Dolayısıyla önleme aramasının adli aramaya kıyasla daha geniş bir kitlenin temel hak ve özgürlüklerine müdahale riski barındıran bir işlem olduğunu söylemek mümkündür. Burada kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması ve tehlikenin önlenmesi ile bireylerin temel hak ve

¹⁸⁶ CENTEL/ZAFER, s. 464; ORHAN, Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve El Koyma, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 70.

özgürlüklerinin korunması arasındaki dengenin sağlanması önem arz etmektedir. Bu noktada önleme aramasına maruz kalan kimselerin suç işlediği yönünde bir şüphe bulunmadığının gözden çıkarılmaması gerekir¹⁸⁷. Bu denge gözetilmeyerek önleme araması faaliyetlerinin ölçsüz biçimde uygulanması ve adli arama kararı alınması gereken hallerde dahi önleme araması kararına dayalı olarak işlem yapılması halinde kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu güvenliğinin sağlanmasına feda edilmiş olacaktır ki böyle bir yaklaşım hukuk devleti ilkesiyle kesinlikle bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla suça ilişkin somut bir şüphe ortaya çıktıktan sonra soyut ve genel nitelikteki önleme araması kararına dayanılarak arama yapılmasının mümkün olmadığını, bu noktadan itibaren adli aramaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade etmek gerekir¹⁸⁸. Bu noktada adli arama ve önleme aramasının iç içe geçtiği haller bakımından yapılan aramanın hukuki niteliğinin tespit edilmesi ve bu şekilde elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenebilmesi bakımından duvar teorisine değinilmesinde fayda olduğu kanaatindeyiz.

Örgütlü suçlarla etkin bir biçimde mücadele edilebilmesi amacı, istihbarat faaliyetleriyle kolluk faaliyetlerinin iç içe geçmesine neden olan politikalar benimsenmesini sonuçlamıştır. Bu eğilim karşısında istihbarat faaliyetleriyle adli faaliyetler arasındaki ayrımın ortaya konulması¹⁸⁹ ve geniş yetkilere sahip istihbarat birimlerinin bu kapsamda elde ettikleri delillerin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde

¹⁸⁷ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1045.

¹⁸⁸ Yargıtay 16. C.D., T. 01.07.2016, E. 2016/1049, K. 2016/4639; Yargıtay 10. C.D., T. 06.12.2023, E. 2021/9103, K. 2023/10642; Yargıtay 10. C.D., T. 12.06.2023, E. 2023/7814, K. 2023/5444, www.lexpera.com.tr (e.t. 16.03.2025).

¹⁸⁹ EROĞLU ERMAN, Fulya: Örgütlü Suçlarda Yargılama Sistemi, Yeditepe Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016, s. 24; KIZILIRMAK, s. 84.

kullanılmasının önlenmesi amacıyla duvar teorisi ortaya çıkmıştır¹⁹⁰. Nitekim adli kolluk ancak bir suç işlendiğine ilişkin basit şüphe ortaya çıktıktan sonra işlenmiş olan suça ilişkin delil elde edilmesini amaçlarken istihbarat faaliyetleri suç işlenmesinin önlenmesi ve işlenme ihtimali bulunan suçlara ilişkin veri toplanmasına yönelik olarak gerçekleştirilmektedir¹⁹¹.

Bu iki faaliyetin iç içe geçmesi ise bireyler hakkında denetlenme imkânı bulunmayan gizli tedbirler uygulanarak bu şekilde elde edilen verilerin muhakeme sürecinde kullanılmasını sonuçlayacak ve bu durum da hukuk devleti ilkesi ve insan onuru ile bağdaşmayacaktır¹⁹². Duvar teorisi ile öncelikle istihbarat birimleri ile kolluk birimlerinin teşkilat ve yetki alanı bakımından birbirinden ayrılması, akabinde de bu iki teşkilat arasındaki bilgi aktarımının önüne geçilmesi amaçlanmakta olup bunun sonucunda istihbarat faaliyetleri sonucunda elde edilen verilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması mümkün olmayacaktır¹⁹³. Bu noktada amaca bağlılık ilkesi göz önünde bulundurularak önleme amacıyla elde edilen verilerin bu amaç dışında kullanılmasının önüne geçilecektir¹⁹⁴.

Hukuka uygun biçimde gerçekleştirilen istihbarat faaliyetleri çerçevesinde suça ilişkin olarak elde edilen deliller soruşturmanın başlatılmasında esas alınabilir. Bununla birlikte adli amaçlarla istihbarat faaliyetleri çerçevesinde delil araştırılması amaca bağlılık ilkesiyle bağdaşmaz. Önleme araması bakımından da bu faaliyetin adli amaçla gerçekleştirilmesi yapılan işlemin hukuka aykırı hale gelmesini sonuçlayacaktır. Buna

¹⁹⁰ OLGUNSOY, Feyzan: Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri), 1. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2020, s. 310.

¹⁹¹ ÖZBEK, Ön Alan, s. 63, 64.

¹⁹² ÖZBEK, Ön Alan, s. 70, 71.

¹⁹³ EROĞLU ERMAN, Örgütlü Suçlarda Yargılama Sistemi, s. 25, 26; KIZILIRMAK, s. 85.

¹⁹⁴ KIZILIRMAK, s. 87, 88.

karşılık hukuka uygun biçimde gerçekleştirilen önleme aramasında suça ilişkin delil elde edilmesi halinde bu delillerin muhakemede kullanılması mümkündür.

İlk bölümde de belirttiğimiz üzere Türkiye’de adli kolluk ile idari kolluk teşkilat itibariyle birbirinden ayrılmamıştır. Bu durum önleme amaçlı gerçekleştirilen işlemler esnasında idari görev ifa eden kolluğun suç şüphesiyle karşılaşması halinde gerçekleştirebileceği işlemlere ilişkin tartışmalara yol açmaktadır. Burada PVS ek m. 6 hükmü uyarınca suça karşılaşan kolluk görevlilerinin yalnızca acele tedbirleri alma yetkisinin bulunduğu ve sonrasında Cumhuriyet savcısının emir ve talimatı olmaksızın işlem yapamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Hukuka uygun biçimde ifa edilen idari görev esnasında suça ilişkin bir delille karşılaşılması halinde bu delilin muhakemede kullanılmasının önünde bir engel bulunmamakla birlikte önleme aramasının adli amaçlarla ifa edilmesi halinde arama hukuka aykırı olacak ve elde edilen deliller de hukuka aykırı nitelik taşıyacağından muhakeme sürecinde kullanılması mümkün olmayacaktır.

3.2.3 Adli Arama

3.2.3.1 Genel Olarak

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 5. maddesinde adli arama “*bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer*

kanunlara göre yapılan araştırma işlemi” olarak tanımlanmıştır¹⁹⁵. Tanımdan da anlaşılacağı üzere adli arama suç işlediği yönünde makul şüphe bulunan kişinin yakalanması ya da suça ilişkin delil elde edilmesine yönelik olarak gerçekleştirilen araştırma faaliyeti¹⁹⁶ olup arama işleminin bu amaçlardan her ikisine yönelik olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür¹⁹⁷.

Adli aramanın hukuki niteliği tartışmalı olup öğretide buna ilişkin iki ayrı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre adli arama işlemi bir koruma tedbiri niteliğindedir¹⁹⁸. Zira adli arama işlemi suça ilişkin delillerin elde edilmesini ve yakalama ya da el koyma gibi başkaca koruma tedbirlerinin uygulanmasını sağlamak üzere gerçekleştirilmektedir ki bu amaçlar koruma tedbirlerinin genel amaçlarıyla da uygun düşmektedir¹⁹⁹. İkinci görüşe göre ise arama delil elde edilmek üzere kullanılan bir araştırma yöntemi olup koruma tedbirlerine başvurulmasında aranan şartların burada da uygulanması gerekmektedir²⁰⁰. Amacı göz önünde bulundurduğunda kanaatimizce de adli aramanın koruma tedbiri niteliğindedir.

Öğretide aramanın temel hak ve özgürlükler bakımından önemli bir müdahale teşkil ettiği de göz önünde bulundurularak Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer almayan

¹⁹⁵ Öğretide adli arama “*Ceza Muhakemesi faaliyetinin amacına ulaşılabilmesi için, saklanan ve suç şüphesi altında bulunan sanığın, şerikin veya üçüncü kişilerin, suç ile ilgisi bulunan ya da müsadereye tabi olabilecek eşyanın veya elde edilememiş delillerin elde edilmesi için, bir kimsenin konutunda, müstemilatında, işyerinde, üstünde veya eşyasında, kural olarak hâkim kararı, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde kanun ile yetkili kılınan merciin emri ile yapılan araştırma işlemi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 12, 13..

¹⁹⁶ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 140; AKSOY, s. 51; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 321.

¹⁹⁷ YENİSEY, Arama, s. 11; YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 14.

¹⁹⁸ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 141; GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÖTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 506; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1043; YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 13, 14; GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 373; ÖNOK, s. 259; AKSOY, s. 23.

¹⁹⁹ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1043.

²⁰⁰ CENTEL/ZAFER, s. 463.

başkaca bir yöntemle delil elde edilmesi imkânı bulunmamasının şartının, bir başka deyişle son çare ilkesinin, belirli ölçüde aramada bir koşul olarak aranması gerektiği²⁰¹ ifade edilmektedir. Buna karşılık tüm koruma tedbirleri bakımından geçerli olan ölçülülük ilkesinin etkin biçimde gözetilmesinin keyfî biçimde arama tedbirine başvurulmasının önüne geçilmesi bakımından yeterli olacağı yönündeki görüşe katılıyoruz²⁰². Nitekim arama her ne kadar temel hak özgürlüklere önemli bir müdahale teşkil etse de bilgisayar kütüklerinde arama, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve iletişimin dinlenmesi gibi tedbirlere kıyasla özel hayata daha sınırlı bir müdahaleyi bünyesinde barındırdığından anılan bu tedbirlere nazaran öncelikle uygulanması ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla çalışmamızda son çare ilkesi adli adli aramanın şartları arasında ayrı bir başlık altında değerlendirilmemiştir.

Aşağıda öncelikle mevzuatta yer alan adli aramaya ilişkin düzenlemelere değinilecek, sonrasında ise adli aramaya ilişkin temel esasların düzenlendiği 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda adli aramaya ilişkin öngörülen koşullar ayrı ayrı incelenecektir.

3.2.3.2 Adli Aramanın Koşulları

CMK m. 116 vd. hükümlerine göre adli aramanın maddi ve şekli olmak üzere iki koşulu bulunmaktadır²⁰³. Maddi koşullar adli arama bakımından aranan şüphe ve aramanın amacına; şekli koşullar ise aramaya ilişkin yazılı bir karar veya emrin varlığı ile aramaya maruz kalacak kişi, aramanın gerçekleştirileceği zaman ve yere ilişkindir.

²⁰¹ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 419.

²⁰² ÖNOK, s. 267, 268; YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 22, 23.

²⁰³ YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 82 vd.

Yukarıda da açıklandığı üzere öğretide bir görüş aramanın yapılabilmesi bakımından ikincilik ilkesinin de geçerli olduğunu öne sürmektedir²⁰⁴. Buna göre arama tedbirine başvurulabilmesi için diğer yöntemlerle suça ilişkin delil elde edilememiş olması gerekmektedir. Bu görüş kapsamında AİHM'in Buck v. Almanya²⁰⁵ kararında arama tedbirinin hukuka uygun olup olmadığını ve dolayısıyla AİHS m. 8 kapsamında özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken son çare ilkesini göz önünde bulundurduğu ifade edilmektedir²⁰⁶. Buna karşılık ilgili kararda inceleme esasen demokratik toplumda gereklilik şartıyla bağlantılı olarak ölçülülük ilkesi kapsamında yapılmıştır. Aramaya ilişkin olarak ölçülülük ilkesine riayet edildiğinin kabul edilebilmesi için kararda ilgili ve yeterli gerekçenin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut olay bakımından kişiye isnat edilen suçun ciddiyeti, dosya kapsamında yer alan başkaca deliller, aranan yerin niteliği, aramaya tabi kişinin niteliği ve özellikleri, aramanın aramaya tabi kişinin itibarına ilişkin etkisi de dahil olmak üzere olumsuz sonuçlarını önlenmek üzere alınan tedbirler ve arama sonucunda ulaşılması hedeflenen delillerle aramaya konu yerin bağlantılı olması gibi hususlar değerlendirilmiş ve inceleme esasen ölçülülük ile bağlantılı şekilde gerçekleştirilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bazı tedbirler bakımından açıkça öngörülen son çare ilkesinin arama tedbiri bakımından aranması yerinde olmamakla birlikte AİHM ile Yargıtay içtihadında da sıklıkla vurgulandığı üzere tedbirin uygulanmasında ölçülülük ilkesine riayet edilmesi önem taşımaktadır²⁰⁷. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe

²⁰⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 415.

²⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Buck/Almanya, 28.04.2005, Başvuru Numarası: 41604/98.

²⁰⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 415.

²⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Buck/Almanya, 28.04.2005, Başvuru Numarası: 41604/98; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Smirnov/Russia, 12.11.2007, Başvuru Numarası: 71362/01; Yargıtay 20. C.D., T. 21.2.2018, E. 2017/6806, K. 2018/1082; Yargıtay CGK., T. 29.3.2023, E. 2022/13, K. 2023/191; Yargıtay CGK., T. 4.10.2023, E. 2023/255 K. 2023/499, www.lexpera.com.tr (e.t. 13.12.2024).

göre koruma tedbirlerine başvurulmasına ilişkin genel bir ilke olan ölçülülük ilkesinin arama tedbiri bakımından da göz önünde bulundurulması yeterli olacaktır²⁰⁸. Bu açıklamalar ışığında aşağıda adli aramanın koşulları kapsamında öncelikle maddi koşullar sonrasında ise şekli koşullar incelenecektir.

3.2.3.2.1 Maddi Koşullar

3.2.3.2.1.1 Şüphe Bakımından

3.2.3.2.1.1.1 Ceza Muhakemesinde Şüphe

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda koruma tedbirlerine başvurulmasında aranan şüphe dereceleri makul şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Esasen öğretide şüphenin yoğunluk seviyeleri ortaya konulurken basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe şeklinde bir derecelendirme yapılmaktadır²⁰⁹. Buna göre kişinin suç işlediği izlenimi verecek bir başlangıç şüphesinin olması halinde basit şüpheden²¹⁰, “*hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*”nin²¹¹ söz konusu olduğu, şüpheli ya da sanığın yakalanacağı ya da suça ilişkin delil elde edilebileceği yönünde “*akla yatkın, mantıklı ve gerekçelendirilebilir*”²¹² şüphenin bulunduğu hallerde makul şüpheden, yargılama sonucunda kişi hakkında mahkûmiyet hükmü kurulma ihtimalinin beraat hükmü kurulma ihtimalinden yüksek olduğu hallerde yeterli şüpheden²¹³, şüpheli ya da sanığın suç işlediğinin kuvvetle muhtemel görüldüğü hallerde ise kuvvetli şüpheden²¹⁴ bahsedilir. Bu derecelendirmeye

²⁰⁸ ÖNOK, s. 267.

²⁰⁹ CENTEL/ZAFER, s. 98-104.

²¹⁰ CENTEL/ZAFER, s. 99.

²¹¹ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 6/1.

²¹² ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1062.

²¹³ CENTEL/ZAFER, s. 103; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 233.

²¹⁴ CENTEL/ZAFER, s. 103,104; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 233.

göre şüphenin yoğunluk derecesi basit şüpheden kuvvetli şüpheyeye gidildikçe artmaktadır. Bununla birlikte esasen basit şüphe ve yeterli şüphe muhakemenin işleyişine, makul şüphe ve kuvvetli şüphe ise koruma tedbirlerine başvurulmasına ilişkin olduğundan şüphenin yoğunluk derecelerinin belirlenmesinde bu şekilde dörtlü bir ayrıma gidilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla bu derecelendirmede basit şüphe ile yeterli şüphe ayrı, makul şüphe ve kuvvetli şüphe ayrı değerlendirilmelidir²¹⁵.

Adli arama tedbirine başvurulması bakımından aranan şüphe makul şüphe olup aşağıda makul şüpheyeye ilişkin detaylı açıklama yapılacaktır. Tutuklama, taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi gibi birtakım koruma tedbirlerine başvurulması bakımından kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunması aranmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere kuvvetli şüphe yargılama sonunda kişi hakkında yüksek ihtimalle mahkûmiyet hükmü kurulacağına ilişkin somut delillerin varlığı halinde söz konusu olacaktır²¹⁶.

3.2.3.2.1.1.2 Arama Bakımından Şüphe

CMK m. 116 hükmüne göre adli aramanın ilk şartı şüpheli ya da sanığın yakalanacağına ya da suça ilişkin delil elde edileceğine ilişkin makul şüphenin varlığıdır²¹⁷. Belirtilmelidir ki aramaya ilişkin CMK'nın m. 116 hükmünde 21.02.2014 tarihinde 6526 sayılı Kanun'un²¹⁸ m. 9 hükmü ile yapılan değişiklik sonucunda arama

²¹⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 233. Yazarlar şüphenin derecelerini muhakemeye ilişkin ve koruma tedbirlerine ilişkin olmak üzere iki başlık altında değerlendirmekle birlikte koruma tedbirlerine ilişkin şüphe derecelerini makul şüphe, kuvvetli şüphe ve kuvvetli şüphe sebepleri şeklinde ortaya koymaktadır.

²¹⁶ CENTEL/ZAFER, s. 410; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 933, 934.

²¹⁷ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1062; GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 376. Makul şüpheyeye ilişkin detaylı bilgi için bak. BODUR, Hakan: "Şüphe, Makul Şüphe ve Arama Hukuku" Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2006, s. 19 vd.

²¹⁸ 21.02.2014 Gün ve 6526 sayılı Kanun, RG. T. 06.03.2014, S. 28933.

yapılabilmesi için aranan şüphe derecesi makul şüphe olarak değil somut delillere dayalı kuvvetli şüphe olarak belirlenmişse de²¹⁹ 02.12.2014 tarihinde 6572 sayılı Kanun'un²²⁰ m. 40 hükmüyle bu değişiklikten geri dönülerek arama yapılabilmesi için aranan şüphe derecesi yeniden makul şüphe olarak düzenlenmiştir²²¹.

1412 sayılı CMUK m. 94 hükmünde ise suç şüphesi altında bulunan kişinin bulunması amacıyla veya suça ilişkin delil elde edilebileceğinin umulması halinde kişilerin üstü, eşyası, konutu ya da diğer yerlerde arama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır²²². Öğretide makul şüphe kriterinin umma kriterinden farklı olarak objektif nitelikte olduğu ve daha teknik bir terim olduğu ifade edilmektedir²²³.

Öğretide makul şüphenin kişinin ilgili suçu işleyip işlemediğinden ziyade yapılan arama sonucunda şüpheli veya sanığın yakalanması ya da delil elde edilmesine ilişkin olduğu ifade edilmektedir²²⁴. Kişinin ilgili suçu işlediği hususunda ise basit şüphenin

²¹⁹ 6526 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında makul şüphe kavramı yerine somut delillere dayalı kuvvetli şüphe kavramının kullanılmasının şüpheli sanık ve diğer kişiler bakımından yapılan arama işlemi arasındaki farkı ortadan kaldırdığına ilişkin bakınız: ÖNOK, s. 263; ÖNOK, s. 263.

²²⁰ 02.12.2014 Gün ve 6572 sayılı Kanun, RG. T. 12.12.2014, S. 29203.

²²¹ Yapılan bu değişikliğin olumlu olduğu, zira arama işlemi bakımından kuvvetli şüphe aranmasının tedbirin amacına uygun düşmediği yönünde bak. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 302, 303. Arama için aranan şüphe derecesinin makul şüphe olarak değiştirilmesine ilişkin olarak makul ibaresinin subjektif bir terim olduğundan hareketle keyfi uygulamalara sebebiyet vereceği ifade edilerek iptal talebinde bulunulmuş, AYM kararında ise makul şüphe teriminin Yargıtay ve AİHM tarafından nasıl değerlendirildiği incelenmiş, buradan hareketle her bir olayda makul şüphenin varlığının somut olayın koşullarının göz önünde bulundurulmasıyla değerlendirildiği, AİHM tarafından da tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek olguların varlığının arandığı ifade edilmiştir. Buna ek olarak aramada yetkili mercilerin keyfi uygulamalarda bulunmasına imkân sağlanıp sağlanmadığının ancak bütüncül bir değerlendirmeye incelenebileceği, bu kapsamda her ne kadar önceki döneme kıyasla tedbirin uygulanması kolaylaştırılmışsa da mevzuatta yeterli güvencelerin öngörüldüğü, arama kararında arama sebebinin belirtilmesi zorunluluğunun da keyfi uygulamaların önüne geçilmesi noktasında önemli olduğu belirtilerek iptal talebi reddedilmiştir. Karar için bak. Anayasa Mahkemesi, T. 23.12.2015, E. 2014/195, K. 2015/116. Üye Alparslan Altan ve Üye Erdal Tercan ilgili kararda karşı oy kullanmış ve arama bakımından kuvvetli şüphe aranmasını öngören kanun hükmünün yalnızca 8 ay 8 gün yürürlükte kaldığını, şayet bu düzenleme arama tedbirini işlevsiz hale getirmekteyse de bu sürenin bu tespiti ulaşılması bakımından yeterli olmadığını, aramanın kişilerin özel hayatı bakımından teşkil ettiği müdahalenin boyutu göz önünde bulundurulduğunda bu tedbire başvurulması bakımından kuvvetli şüphe aranmasının yerinde olduğu ifade edilmiştir.

²²² Mülga CMUK döneminde aramada öngörülen şüphe şartına ilişkin detaylı bilgi için bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 67 vd.

²²³ ÖNOK, s. 269.

²²⁴ ÇÖPOĞLU, s. 70, 71.

varlığı yeterli görülmektedir²²⁵. Buna karşılık bizim de katıldığımız baskın görüşe²²⁶ göre tedbire başvurulması bakımından suçun işlendiği yönünde makul şüphenin de bulunması gerekir. Nitekim AÖAY m. 5 hükmünde “*bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimse*”den bahsedilmekte olup ilgili hükümden anlaşıldığı üzere arama tedbirine başvurulabilmesi için kişinin suç işlediğine ilişkin makul şüphenin bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte kişilerin özel hayatına ilişkin önemli bir müdahale teşkil eden arama tedbirine başvurulabilmesi bakımından kişinin suç işlemiş olduğuna ilişkin soyut nitelikte bir başlangıç şüphesinin yeterli görülmesi temel hakların etkili biçimde korunması bakımından da yerinde olmayacaktır. Zira aramaya başvurulması bakımından kişinin suç işlediğine ilişkin makul şüphenin varlığının aranması özel hayata ilişkin keyfî müdahaleleri önlemek bakımından daha etkilidir²²⁷. Bununla birlikte adli arama yapılması bakımından her ne kadar makul şüphenin varlığı gerekmedikçe de suç işlendiğine ilişkin basit şüphenin ortaya çıkması halinde derhal Cumhuriyet savcısına haber verilmesi ve CMK m. 116 vd. hükümleri çerçevesinde işlem yapılması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

Makul şüphe Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin m. 6 hükmünde “*hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*” olarak tanımlanmıştır. Hükümde makul şüphenin tanımı yapıldıktan sonra kişinin yakalanacağı veya suça ilişkin delil elde edileceğine ilişkin bu şüphenin somut olgulara dayanması

²²⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku. Aynı yönde Yargıtay kararı için bak. Yargıtay 16. C.D., T. 30.12.2016, E. 2016/5166, K. 2016/7735, www.lexpera.com (e.t. 01.11.2024). Makul şüphenin yalnızca şüpheli veya sanığın yakalanabileceği ya da delil elde edilebileceğine ilişkin olmadığı, kişinin suç işlediği yönünde de makul şüphe bulunması gerektiği yönünde bak. CENTEL/ZAFER, s. 463; YILMAZ, Zehra: Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 91.

²²⁶ CENTEL/ZAFER, s. 463; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1062, 1063; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 303, 304.

²²⁷ ÖNCÜ, Mehmet: "AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(125-126), 2015, s. 118.

gerektiği belirtilmiş²²⁸ ve makul şüphenin varlığının ne şekilde belirleneceği gösterilmiştir²²⁹. Buna göre kolluk görevlileri tarafından arama kararı talep edilmeden önce aramaya maruz kalacak kimse ile yanında bulunan kişilerin davranışları, kişilerin yanında bulundurduğundan şüphelenilen eşyaların niteliği ve aramanın yapılacağı koşullar göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirme yapılacaktır (AÖAY m. 6/2)²³⁰. Dolayısıyla arama kararı verilmesinde soyut gerekçeler yeterli olmayıp makul şüpheyi ortaya koyan nedenlerin somut biçimde ortaya konulması gerekmektedir²³¹.

Öğretide makul şüphenin, ummadan farklı olarak objektif nitelikte ve daha yoğun olduğu²³² ifade edilmektedir. Bununla birlikte makul şüphe kuvvetli şüphe derecesinde bir yoğunluk içermemektedir²³³. Buna ek olarak makul şüphenin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda öngörülen makul sebep kavramından farklı olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Makul şüphe mesleki tecrübe dikkate alınmaksızın ortalama birey esas

²²⁸ YILDIZ, Ali Kemal: "Mevzuatımızdaki Son Değişiklikler ve Özellikle "Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği" Çerçevesinde Arama ve Uygulaması" Polis Dergisi, (36), 2003, s. 252; AYGÖRMEZ, s. 193, 194; ALDEMİR, Arama, s. 45.

²²⁹ "Arama konusunda karar verecek mercie 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.", Yargıtay CGK., T. 25.9.2018, E. 2016/569, K. 2018/376, www.lexpera.com (e.t. 01.11.2024).

²³⁰ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 145; KESKİN KIZIROĞLU: Serap, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 58(1), 2009, s. 148, 149.

²³¹ Yargıtay CGK., T. 11.05.2022, E. 2021/160, K. 2022/342, www.dejure.ai (e.t. 03.11.2024).

²³² DOĞAN, s. 166.

²³³ Öğretide makul şüphenin yoğunluk derecesinin ortaya konulması bakımından kuvvetli şüphenin yanında yeterli şüpheyile de karşılaştırma yapılmaktadır. Bak. AYDIN, Murat: Arama ve El Koyma, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 29; ORHAN, s. 34. Hatta bazı yazarlar tarafından karşılaştırma doğrudan yeterli şüphe esas alınarak gerçekleştirilmektedir. Bak. EPÖZDEMİR, M. Mertcan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 82, 83. Fakat şüphe derecelerinin belirlenmesi bakımından muhakemenin ilerleyişine ilişkin basit ve yeterli şüphe ile koruma tedbirlerine başvurulmasına ilişkin makul ve kuvvetli şüphe derecelerinin topyekun bir biçimde derecelendirilmesine karşı olduğumuzu şüpheyi ilişkin açıklamalarımızda ifade etmiştik.

alınarak belirlenirken²³⁴ makul sebebin belirlenmesinde belirli bir konuda uzman olan kimseler bakımından değerlendirme yapılmaktadır²³⁵. Her ikisinin saptanması noktasında da objektif kriterler kullanılmakla birlikte makul sebep kavramına Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu hükümlerinde yer verilmiş olup kolluk görevlilerinin mesleki bilgi ve tecrübeleri neticesinde bir tehlikenin mevcut olduğunu düşünmelerini gerektiren koşulların varlığı halinde makul sebepten söz edilecektir²³⁶. Buna karşın mesleki tecrübesi bulunmayan bir kimsede dahi suç işlendiği izlenimi uyandırılması halinde makul şüphe söz konusu olacaktır.

Arama işlemini AİHS m. 8’de düzenlenen özel ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamında ele alan AİHM de kararlarında arama kararının makul şüpheye dayanması gerektiğini ifade etmektedir²³⁷. Mahkeme’nin AİHS m. 5 hükmü çerçevesinde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hallere ilişkin olarak ele aldığı makul şüphe tanımı, AİHS m. 8 çerçevesinde arama tedbirine ilişkin kararlarında da benzer şekilde yer almaktadır²³⁸. Mahkeme makul şüpheyi (“*reasonable suspicion*”) “*objektif bir gözlemciyi*

²³⁴ ÖNOK, s. 269.

²³⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 417. Yargıtay da kararlarında öğretiyi atıfla benzer bir tanımdan hareket etmektedir: “Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2018/232 K. 2021/469 T. 14.10.2021: “Önleme aramasına karar verilebilmesi için belirtilen konulara ilişkin somut ve öngörülebilir bir tehlike olması gerekir. 2559 sayılı PVSK bu nitelikteki tehlike halini “makul sebep” olarak ifade etmektedir. Suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut olgulara dayalı “makul şüphe” ile önleme aramasındaki “makul sebep” farklı kavramlardır. “Makul sebep” konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlamlandırılıp değerlendirilen bir olgu iken “makul şüphe” çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmeleri halidir. (Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Seçkin, 4. Baskı, 2016, s. 381-382)”, Yargıtay CGK., T. 14.10.2021, E. 2018/232, K. 2021/469, www.dejure.ai (e.t. 03.11.2024). Makul şüphenin belirlenmesinde ortalama zekaya sahip tüm bireylerin değil kolluk görevlilerinin değerlendirmesinin esas alınacağı yönünde bak.: AYGÖRMEZ, s. 194.

²³⁶ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 844.

²³⁷ Belirtilmelidir ki Mahkeme kararlarında kavramsal olarak açıkça vurgulamasa da adli ve idari aramalar bakımından bir ayırım gözetmekte ve idari nitelikteki aramalar bakımından makul şüphenin aranmasının zorunlu olmadığını, zira arama ve elkoyma tedbirlerine cezai usuller dışında da başvurulabildiğini ve bu durumda kişinin bir suç işlediğine yönelik makul bir şüphenin varlığının aranmayacağını ifade etmektedir. Bak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ivashchenko/Russia, 13.05.2018, Başvuru Numarası: 61064/10, prg. 84, 85.

²³⁸ ÖNOK, s. 369.

ilgili kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek olgu veya bilgilerin bulunması” olarak tanımlamaktadır²³⁹. Mahkeme’ye göre şüphenin doğrulanabilir ve nesnel delillerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Makul şüphenin bulunup bulunmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenecek olmakla birlikte soyut ve muğlak nitelikteki ifadeler makul şüphenin gerekçelendirilmesi bakımından yeterli olmayacaktır²⁴⁰.

Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde de bir olayda makul şüphenin bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkin olarak kişinin çeşitli suçlardan sabıka kaydının bulunduğu bilinmesi²⁴¹ veya daha önce de ilgili suçu işlemiş olmasının²⁴² mevcut soruşturma bakımından makul şüphe nedeni olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir. Yine trafik denetimi sırasında kişinin alkollü olduğunun ve aracın muayenesi ile sigortasının bulunmadığının tespit edilmesinin de aracın kasasında yapılan aramaya ilişkin makul şüpheyi oluşturmadığına karar verilmiştir²⁴³.

²³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Fox, Campbell ve Hartley/The United Kingdom, 30.08.1990, Başvuru Numarası: 12244/86, 12245/86, 12383/86, prg. 32; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kavala/Türkiye, 10.12.2019, Başvuru Numarası: 28749/18, prg. 127; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2), 22.12.2020, Başvuru Numarası: 14305/17, prg. 314; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ilgar Mammadov/Azerbaycan, 22.06.2014, Başvuru Numarası: 15172/13, prg. 88; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Erdagöz/Türkiye, 22/10/1997, Başvuru Numarası: 127/1996/945/746, prg. 51.

²⁴⁰ Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, s. 22, 23, 31.08.2024, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_eng (e.t. 06.12.2024).

²⁴¹ Yargıtay 2. C.D., T. 20.11.2013, E. 2012/29290, K. 2013/27219; Yargıtay 19. C.D., T. 7.12.2015, E. 2015/8061, K. 2015/8125; Yargıtay 19. C.D., T. 29.12.2015, E. 2015/6326, K. 2015/9518 ve Yargıtay 19. C. D., T. 8.2.2016, E. 2015/10768, K. 2016/1305 künyeli kararların karşı oy yazısında da Yargıtay’ın ilgili karardan alıntı yapılarak kişilerin sabıka veya GBT kaydı bulunmasının onları müzmin bir şüpheli haline getirmeyeceği ifade edilmiştir. www.lexpera.com (e.t. 10.12.2024).

²⁴² Yargıtay CGK., T. 17.10.2019, E. 2017/1110, K. 2019/610, www.lexpera.com (e.t. 10.12.2024).

²⁴³ Yargıtay 2. C.D., T. 8.12.2015, E. 2014/18497, K. 2015/22649, www.lexpera.com (e.t. 10.12.2024).

3.2.3.2.1.2 Amaç Bakımından

3.2.3.2.1.2.1 Yakalama Amacı

Yakalama, adli ve önleyici amaçlarla başvurulması mümkün bir tedbir olmakla birlikte adli amaçlarla başvurulmuş yakalama bir koruma tedbiri niteliğindedir²⁴⁴. Yakalamaya bir yakalama emri üzerine başvurulması mümkün olduğu gibi şartları oluştuğu takdirde emir olmaksızın başvurulması da mümkündür. CMK m. 90 hükmü emir bulunmaksızın yakalama yapılabilecek hallerde, CMK m. 98 hükmü ise yakalama emri üzerine gerçekleştirilecek yakalamaya ilişkindir. Yakalama tedbirine ilişkin genel mahiyetteki açıklamalara aşağıda yakalama üzerine gerçekleştirilecek aramaya ilişkin olarak sınırlı ölçüde değinilmiş olup burada yakalama tedbiri detaylı biçimde ele alınmayacaktır.

Yakalama amacıyla gerçekleştirilen arama hem müzekkereli hem müzekkeresiz yakalamalar bakımından söz konusu olabilir²⁴⁵. CMK m. 116 hükmünde şüpheli ve sanıkla ilişkili olarak kişinin yakalanabileceğine ilişkin makul şüphenin bulunması halinde üst, eşya, konut, iş yeri ve diğer yerlerde arama yapılabileceğini hüküm altına almıştır. Keza CMK m. 117 hükmünde de diğer kişiler bakımından benzer bir hüküm ihdas edilmiştir. Bununla birlikte diğer kişiler bakımından gerçekleştirilecek aramada makul şüphenin varlığı yeterli görülmeyerek aranan kişinin ilgili yerde bulunduğu ilişkin somut olguların varlığı aranmaktadır²⁴⁶.

²⁴⁴ ALDEMİR, Hüsnü: Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 52.

²⁴⁵ YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 72; BİLEN, Mesut: Adli Arama ve Önleme Araması, Dicle Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 36, 37.

²⁴⁶ YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 72; AYDIN, s. 32.

Yukarıda da belirtildiği üzere yakalama yalnızca kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilecek bir tedbir olmayıp CMK m. 90/1 hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde herkes tarafından yakalama yapılabilmesi mümkündür. Öğretide haklı olarak herkes tarafından yakalama yapılabilecek hallerde herkes tarafından arama yapılmasının kabul edilmesinin temel hak ve özgürlükler bakımından ölçsüz bir müdahale teşkil edeceği öne sürülmektedir²⁴⁷. Kanaatimizce de herkes tarafından yakalama yapılabilen hallerde kişinin ancak kendisini ve başkalarını koruma amacıyla sınırlı bir yetkisinin olduğunun ve bu hallerde kişiye kolluk görevlilerine benzer biçimde bir arama yapma yetkisi tanınmadığının kabulü gerekmektedir. Bunun dışında, kolluk görevlileri tarafından yakalama amacıyla gerçekleştirilen aramada da CMK ve AÖAY hükümlerinde öngörülen sınırlar ile birlikte ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir.

3.2.3.2.1.2.2 Suça İlişkin Delil Elde Etme Amacı

Arama tedbirine yakalama amacının yanında veya tek başına suça ilişkin delil elde etme amacıyla da başvurulması mümkündür. Ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşılması bakımından delil niteliğini haiz²⁴⁸ araçların elde edilmesi gerekmektedir. Zira soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüpheli veya sanığın leh ve aleyhindeki tüm delillerin toplanmasından sonra maddi olayın ne şekilde sübuta erdiği hususunda bir kanaat oluşturulacak ve hukuki değerlendirme de bu çerçevede gerçekleştirilecektir²⁴⁹. Bu kapsamda muhakeme konusu olayı doğrudan ispata elverişli

²⁴⁷ YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 72.

²⁴⁸ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku C. 3, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 1773 vd.

²⁴⁹ Muhakeme sonucunda kişi hakkında verilen gerekçeli kararda da soruşturma ve kovuşturma evrelerinde toplanan deliller değerlendirilecek ve mahkeme tarafından öncelikle somut olayın nasıl gerçekleştiğine, fiil ve faile ilişkin maddi nitelikteki açıklamalara yer verilecek, sonrasında ise olayın hukuki nitelendirmesi

olan doğrudan delillerden faydalanılması mümkün olduğu gibi somut olayın doğrudan ispatını sağlamamakla birlikte doğrudan delilleri destekleyici nitelikteki dolaylı delillerden faydalanılması söz konusu olacaktır²⁵⁰.

Arama tedbiri de bu delillere ulaşılması bakımından araç niteliğini haiz bir koruma tedbiridir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere CMK m. 116 uyarınca şüpheli veya sanık nezdinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından ilgili delilin aramaya tabi yerde bulunacağına ilişkin makul şüphenin varlığı aranmaktadır. CMK m. 117 uyarınca diğer kişiler nezdinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından ise makul şüphe yeterli görülmeyerek ilgili delilin aramaya tabi yerde bulunacağına ilişkin somut olguların bulunması gerekmektedir²⁵¹.

Arama sonucunda elde edilen delilin muhakeme sürecinde kullanılabilmesi için ise aramanın hukuka uygun biçimde gerçekleştirilmesi gerekir. Aksi halde elde edilen deliller hukuka aykırı nitelikte olduğundan hiçbir işleme esas alınmaları mümkün olamayacaktır. Zira Anayasa m. 38/6 ile CMK m. 217 ve 289 hükümleri, Türk hukuk sisteminde hukuka aykırı delillere ilişkin mutlak değerlendirme yasağı öngörüldüğünü göstermektedir²⁵².

yapılacaktır. Bak. İÇER, Zafer: Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkının Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 104 vd.

²⁵⁰ YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 75, 76.

²⁵¹ AYDIN, s. 32.

²⁵² AKYÜREK, Güçlü: "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (101), 2012, s. 67.

3.2.3.2.2 Şekli Koşullar

3.2.3.2.2.1 Yetkili Makamlar Tarafından Verilen Arama Kararı veya

Emri

Adli aramanın Anayasa m. 20 ve 21 hükümleri ile CMK m. 119 hükmünde öngörüldüğü üzere kural olarak hâkim kararıyla yapılması mümkündür²⁵³. Arama kararı soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından verilecektir. Zira CMK m. 162 hükmüne göre soruşturma evresinde hâkim kararı aranan işlemler bakımından savcının ilgili yer sulh ceza hâkiminden talepte bulunması gerekmektedir. Kovuşturma evresinde ise arama kararı vermeye yetkisinin hangi hâkime ait olduğuna ilişkin bir belirleme yapılmamış olmakla birlikte öğretide bu yetkinin esasa ilişkin davanın görülmekte olduğu mahkemeye²⁵⁴ ve acele hallerde ise mahkeme başkanına ait olduğu ileri sürülmektedir^{255,256}. Temel haklara ilişkin önemli bir müdahale teşkil eden arama tedbirine hükmedilmesinde kural olarak hâkim kararı aranması öğretide²⁵⁷ olumlu olarak değerlendirilmekle birlikte madde hükmünde kovuşturma evresi göz önünde

²⁵³ Aramanın kural olarak hâkim kararına tabi tutulması temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından daha güvencelidir. Zira hâkim arama kararı vermeden önce yalnızca yasada öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin olarak değil, aynı zamanda aramanın amaca uygun olup olmadığına ilişkin de değerlendirme yapacaktır. Bak. ÖZBEK, Arama, s. 68.

²⁵⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 509.

²⁵⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 423; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku; YILDIZ, Arama, s. 252; AYGÖRMEZ, s. 216; AKSOY, s. 73.. Kovuşturma evresinde davanın esas bakımından inceleme yapmaya yetkili mahkemenin arama kararı verme yetkisinin olduğu ve acele haller bakımından mahkeme başkanına karar verme yetkisi tanıyan bir düzenlemenin bulunmadığı yönünde bakınız: ÖNOK, s. 273; KESKİN KIZIROĞLU: Basit Arama, s. 151. Mülga CMUK döneminde de arama kararı verme bakımından kural olarak hâkime yetki tanınmakla birlikte hangi hâkim tarafından arama kararı verileceği gösterilmemiştir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 83 vd; ÖZBEK, Arama, s. 69.

²⁵⁶ Arama kararı dosya üzerinden yapılacak inceleme sonucunda verilecektir. Bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 84. Mülga CMUK dönemi bakımından arama kararının savcının yazılı veya sözlü şekilde görüşünün alınması sonrasında verilebileceği ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Arama, s. 70.

²⁵⁷ AKSOY, s. 70.

bulundurulmaksızın yalnızca hâkim kavramının kullanılması da haklı olarak eleştirilmektedir²⁵⁸.

Kural arama kararının hâkim tarafından verilmesi olmakla birlikte yasada gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kararın Cumhuriyet savcısı tarafından verilebileceği hüküm altına alınmıştır²⁵⁹. Bu kararı soruşturmayı yürütmeye yetkili Cumhuriyet savcısı verecektir²⁶⁰. Bu halde arama emrinde hâkimden karar alınmasının neden mümkün olmadığı da gerekçelendirilmelidir²⁶¹.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı adli ve önleme aramaları bakımından farklı şekillerde tanımlanmış olup adli aramalar bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal m. 4 hükmünde "*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 ifade edilmiştir. Buna göre

²⁵⁸ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1086, 1087; ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 147, 148.

²⁵⁹ Öğretide gecikmesinde sakınca bulunan halde yetkili kılınan merciler bakımından da arama emrinin yazılı şekilde verilmesinin aranması eleştirilmekte ve yazılı emir şartının gecikmesinde sakınca bulunan halin niteliğine uymadığı haklı belirtilmektedir. Burada gecikmesinde sakınca bulunan hal söz konusu olmadığı halde bu halin varlığına dayanılarak arama yapılmasının önlenmesi için aramaya ilişkin olarak uygulamanın denetlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bak. YILDIZ, Arama, s. 252, 253.

²⁶⁰ Kovuşturma evresinde ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama kararının duruşma savcısı tarafından verileceği yönünde bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 85. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama kararı vermesi için başsavcılık tarafından nöbetçi savcı görevlendirileceği, CMK m. 163 hükmü kapsamında soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yürütülmesi halinde ise ilgili sulh ceza hâkimi tarafından arama kararı verilmesinin mümkün olduğu yönünde bakınız. ALDEMİR, Arama, s. 51, 52.

²⁶¹ BAKIM, Sevi: "Arama" Legal Hukuk Dergisi, 14(164), 2016, s. 4167. Aynı yönde bak: "5271 sayılı CMK'nın 119.maddesi aramanın, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Savcısına ulaşılmadığı takdirde, kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerince yapılabileceği biçimindedir. Sanık ...'nın evinde kaçak malzeme bulundurduğu ihbarı üzerine sanığın ikametgahında Cumhuriyet Savcılığından arama kararı talep edilen olayda; Cumhuriyet Savcısından arama kararı talep edilmesini gerektirir nitelikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerin neler olduğu açıkça gösterilmeden, Cumhuriyet Savcısı tarafından da gecikmesinde sakınca bulunan ve aciliyeti haklı kılan halin ne olduğu belirtilmeden gündüz vakti saat 15:00 ila 17:00 saatlerini kapsayacak şekilde CMK'nın 119.maddesine ve hukuka aykırı şekilde arama kararı verilmesi ve hukuka aykırı elde edilen delillere göre mahkûmiyet hükmü kurulması", Yargıtay 7. C.D., T. 29.09.2016, E. 2014/30389, K. 2016/9769, www.dejure.ai (e.t. 15.12.2024).

arama işleminin derhal yapılmaması halinde ceza muhakemesinin amaçlarına ulaşılması bakımından bir tehlikenin gündeme gelmesi gerekmektedir²⁶². Burada mesai saatleri içinde veya arama kararı alınması gereken bir zamanda hâkime ulaşılamaması gerekmektedir. Bu kavram öğretide haklı olarak objektif ölçütlere dayanmaması ve muğlak nitelikte olması gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁶³.

Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının kabulü için somut olguların varlığı aranacak olup soyut ve yetersiz gerekçeler öne sürülerek ve kurumun istisnai hallerde yetki tanıdığı göz önüne alınmaksızın²⁶⁴, savcılık tarafından bu halin varlığına dayanılarak işlem tesis edilmesi hukuka aykırı olacaktır²⁶⁵. Örneğin savcılığın arama talebinin bir kez reddedilmesi üzerine savcılığın tekrar talepte bulunmaksızın gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını öne sürerek kendisine istisnai olarak tanınan arama emri verme yetkisini kullanması halinde verilen arama emri ve buna dayanılarak gerçekleştirilen arama işlemi hukuka aykırı olacaktır²⁶⁶. Bu şekilde hâkim tarafından talebi reddedilen savcının aslında gecikmesinde sakınca bulunan hal söz konusu olmaksızın vermiş olduğu arama emrinin sonradan hâkim tarafından onaylanması halinde de yapılan arama

²⁶² YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 86; ÇÖPOĞLU, s. 94.

²⁶³ İNCİ, Zekiye Özen: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan:Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 2016, s. 2010, 2011; ÇÖPOĞLU, s. 96.

²⁶⁴ İNCİ, Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal, s. 2008.

²⁶⁵ CENTEL/ZAFER, s. 464; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1076.

²⁶⁶ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 376; ÇÖPOĞLU, s. 87; ALDEMİR, Arama, s. 56. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay içtihadı da bu yöndedir: "...C.Savcıları ile onun yardımcısı sıfatıyla emirlerini yerine getirmekle görevli kolluğun arama emri yetkisi istisnai olup, bu yetkinin doğması için bir ön koşul olarak, gecikmesinde sakınca umulan halin gerçekleşmesi gerekir. Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için de, ilgilinin hâkime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır...düzenlenen tutanakta gecikmede sakınca bulunduğuna ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içeriğinde de, gerçekleştirilen arama için hâkim 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...", Yargıtay CGK., T. 17.11.2009, E. 2009/160, K. 2009/264, www.lexpera.com (e.t. 17.12.2024).

işleminin hukuka aykırı olacağı ifade edilmektedir²⁶⁷. Son olarak, gecikmesinde sakınca bulunan halde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama emrinin yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması gerekmektedir (Anayasa m. 20/2)²⁶⁸. Yapılan arama işleminin hâkim tarafından onaylanmaması halinde bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün olmayacaktır.

CMK m. 119/1 hükmünde arama emri verme yetkisi son olarak oldukça istisnai hallerde kullanılabilecek şekilde kolluk amirine verilmiştir. Kolluk amiri AÖAY m. 4 hükmünde “*Konuyla ilgili yetkili ve görevli olan kolluk biriminin âmiri*” olarak tanımlanmıştır. Öğretide kolluk amirinin aramayı gerçekleştirecek ekibin en kıdemli üyesi olduğu ifade edilmektedir²⁶⁹. İl ve ilçe emniyet müdürleri ile jandarma komutanları mahallin en üst dereceli kolluk amiridir. Emniyet müdür yardımcısı, şube müdürü, karakol amiri ve jandarma komutanı ise kolluk amiri sıfatını haizdir²⁷⁰. Kolluk amiri tarafından arama emri verilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı esnasında Cumhuriyet savcısına ulaşılamıyor olması gerekmektedir²⁷¹. Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığına ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız burada da geçerli olmakla birlikte verilen arama emrinde Cumhuriyet savcısına ulaşamadığının da gösterilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu halde Cumhuriyet savcısına ulaşıldığı ilk anda yapılan aramanın sonuçlarının savcıya bildirilmesi gerektiği de hüküm altına alınmıştır (CMK m. 119/1, AÖAY m. 7/5). Fakat konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı

²⁶⁷ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1080.

²⁶⁸ KESKİN KİZİROĞLU, Basit Arama, s. 151; YILDIZ, Arama, s. 253; BAKIM, s. 4168, 4169. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen emrin hâkim onayına tabi olmadığı yönünde bakınız: ALDEMİR, Arama, s. 57.

²⁶⁹ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 339; ÖNOK, s. 275.

²⁷⁰ AKSOY, Günsu: PVSK m.4/A Çerçevesinde Kolluğun Yetkisi, Akdeniz Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022, s. 75.

²⁷¹ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 148, 149; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 338; KESKİN KİZİROĞLU, Basit Arama, s. 152; BAKIM, s. 4168.

alanlarda kolluk amirinin emriyle arama yapılması mümkün değildir (CMK m. 119/1). Dolayısıyla kolluk amiri tarafından yalnızca kişinin üzerinde, eşyasında ve kamuya açık alanlar bakımından arama emri verilmesi mümkündür²⁷².

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Cumhuriyet savcısı ya da kolluk amiri tarafından arama emri verilmesi halinde bu emrin hâkim onayına sunulmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiş olup bu hallerde ilgili emrin hâkim onayına sunulup sunulmayacağına ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur²⁷³. Katıldığımız görüşe göre burada doğrudan Anayasa m. 20 hükmünün uygulanması sonucunda gerek Cumhuriyet savcısı gerek kolluk amiri tarafından verilen arama emrinin yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması gerekmektedir (Anayasa m. 20)²⁷⁴. Uygulamada, kolluk amirine oldukça istisnai hallerde yetki tanınmış olmasına rağmen hem gecikmesinde sakınca bulunan hale ilişkin hem de bu esnada Cumhuriyet savcısına ulaşamadığına ilişkin yeterli gerekçelendirme yapılmaksızın doğrudan kolluk amirinin yazılı emriyle hukuka aykırı biçimde arama yapılması öğretide haklı olarak eleştirilmekte ve bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı nitelikte olduğu gerekçesiyle hükme esas alınamayacağı ifade edilmektedir²⁷⁵. Kolluk amirine tanınan bu istisnai yetkinin koşullarının gerçekleştiğine ilişkin ayrıntılı bir gerekçelendirme yapma yükümlülüğünün bulunduğu AÖAY m. 7/3 hükmünde de açıkça değinilmiştir²⁷⁶. Son olarak hem hâkim hem Cumhuriyet savcısı hem de kolluk amiri tarafından verilen arama kararı veya emrinin mutlak surette yazılı olması gerekmekte olup sözlü olarak arama kararı veya arama emri verilmesi mümkün değildir

²⁷² ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 338, 339.

²⁷³ SAPAN, Oğuzhan: "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı veya Kolluk Amiri Tarafından Verilen Adli Arama Kararının Hâkim Onayına Sunulması" Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), 2022, s. 98-100.

²⁷⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 504; GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 379.

²⁷⁵ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1078, 1079.

²⁷⁶ ÖNOK, s. 275; AKSOY, s. 74.

(Anayasa m. 20/2)²⁷⁷. Bununla birlikte öğretide yazılı arama kararı ya da emrinin arama işleminin yapılmasından önce verilmiş olması gerektiğinin açıkça düzenlenmemiş olması eleştirilmekte ve bu durumun uygulamada karışıklığa yol açtığı öne sürülmektedir²⁷⁸. Ancak ifade edilmelidir ki arama yetkisi ancak yazılı bir arama kararı veya arama emri verilmesinden sonra doğacağından bu karar veya emrin işlemde önce verilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak, verilen yazılı arama kararı ya da arama emri ilgili kişiye tebliğ edilmeyecek olup ancak tedbirin uygulanmasından önce aramaya maruz kalacak kişiye teslim edilmesi söz konusu olabilecektir (CMK m. 35/2)²⁷⁹. Zira arama işleminin gerçekleşmesinden önce kişiye tebligat yapılması tedbirden beklenen faydanın sağlanamaması sonucunu doğurabilecektir.

Arama kararında yer alması gereken hususlar CMK'nın m. 119/2 hükmünde sayılmıştır. Buna göre aramaya esas teşkil eden eylem, aramaya konu kişi, aramanın yapılacağı yer ve zamanın arama kararında açık biçimde gösterilmesi gerekmektedir²⁸⁰. AÖAY m. 7/7 hükmünde Kanun'da sayılan bu unsurların yanında arama sonucunda aramaya konu eşyanın ele geçirilmesi halinde bu eşyaya elkonulup konulmayacağını da belirtilmesi gerektiği ifade edilmişse de öğretide bu husus elkoyma kararının arama kararının bir uzantısı haline getirilmesine yol açacağı öne sürülerek eleştirilmektedir²⁸¹.

²⁷⁷ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 147; GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 377, 378; AKSOY, s. 73; ÇÖPOĞLU, s. 91; ALDEMİR, Arama, s. 114; UĞUR, Hüsamettin: "Son On Yıllık Yargıtay Uygulamalarıyla Adli Arama" Terazi Hukuk Dergisi, 11(118), 2016, s. 169. Öğretide bu durum eleştirilmekte olup savcılık veya kolluk amiri tarafından sözlü olarak da arama emri verilmesine ve bu emrin yirmi dört saatten daha kısa bir süre içinde denetlenmesine imkân sağlayacak bir yasal düzenleme yapılması gerektiği hakkındaki görüş için bakınız: ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1099, 1100. Karş.: KESKİN KIZIROĞLU, Basit Arama, s. 153; AYGÖRMEZ, s. 218, 219; DOĞAN, s. 173, 174; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1099, 1100.

²⁷⁸ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 163, 164.

²⁷⁹ Karş. ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 164; ÇÖPOĞLU, s. 80. Yazarlar karar ya da emrin işlemin gerçekleştirilmesinden önce ilgili kişiye ancak gösterilmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir.

²⁸⁰ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 339; BAKIM, s. 4173.

²⁸¹ İfade edilmelidir ki 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un m. 15 hükmü ile değişiklik yapılmadan önce CMK m. 119/3 hükmünün ikinci

Aramaya konu kişi ile aramanın yapılacağı yer ve zaman aşağıda ayrı başlıklar halinde incelendiğinden burada yalnızca aramaya konu eylemle ilgili açıklamalara yer verilecektir. Aramaya esas teşkil eden eylem soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan suı ifade etmektedir. Aramaya konu olabilecek suçlara ilişkin olarak yasada bir sınırlama ngrlmediğinden tüm suçlar bakımından şartların oluşması halinde arama kararı verilmesi mümkündür. Fakat burada şikyete tabi suçlar bakımından şikyet şartı gerekleşmediğı takdirde herhangi bir muhakeme işleminin yapılamayacağı hususunun da gözden kaçırılmaması gerekir (TCK m. 73/1)²⁸². Buna ek olarak aramaya konu eyleme ilişkin suç tipinin arama kararında doğru ve eksiksiz bir şekilde gösterilmesi gerekmemektedir. Burada yalnızca faile isnat edilen fiilin kararın verildiğı evrede anlaşıldığı şekliyle açık bir biçimde ortaya konulması gerekecektir. Burada esas olan eylem olduğundan suça ilişkin nitelendirmenin sonradan değişmesi de kararın hukuka aykırı hale gelmesine neden olmayacaktır²⁸³.

CMK m. 119/2 hükmünde arama kararı veya arama emrinde yer alması gereken unsurlar “*aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğerk yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi*” olarak gösterilmiştir. Bu hüküm aracılığıyla hâkime aramanın ve dolayısıyla kişilerin özel

cümlesinde arama sonunda elkoymaya başvurulacak olması halinde CMK m. 127 hükmünün uygulanması öngörülmekteydi. Öğretide arama tedbirine elkoymayı gerçekleştirmek üzere başvurulduğı, arama sonucunda ilgili eşyanın bulunması halinde bu eşyaya elkonulmasının eşyanın tabiatından kaynaklandığı ve dolayısıyla hükmün değişlik öncesindeki halinin arama sonunda ilgili eşya bulunsa dahi bu eşyaya elkoymamanın da söz konusu olabileceğini akla getirdiğı gerekçesiyle yerinde olmadığı ifade edilmektedir. Bak. CENTEL/ZAHER, s. 466. Buna karşın arama kararının kendiliğinden elkoyma kararını içermesine karşı çıkan ve Yönetmelik’in ilgili hükmünün CMK ve Anayasa’ya aykırı olduğunu öne süren bir görüş de bulunmaktadır. Bak. ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1101; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 321. Kanaatimizce Kanun’da yapılan değişlik arama kararının kendiliğinden elkoyma kararını içermesine engel olacağından değişlik yapılması yerinde olup Yönetmelik’in güncel hali CMK ve Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla arama sonucunda bulunması hedeflenen şeye ulaşılması halinde CMK m. 127 ve devamında yer alan esaslara uygun biçimde elkoyma kararı alınması gerekmektedir.

²⁸² UĞUR, s. 168.

²⁸³ ALDEMİR, Arama, s. 103, 104.

hayatına yapılacak müdahalenin sınırlarının belirlenmesi yükümlülüğünün yüklendiği ifade edilmektedir²⁸⁴. Nitekim ölçülülük ilkesi de hem karar ya da emrin verilmesi aşamasında hem de aramanın icrası sırasında müdahalenin sınırlarının çizilmesini gerektirmektedir²⁸⁵. Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığından hareketle gece yapılacak aramalar bakımından kararda aramanın gündüz yapılması halinde aramadan beklenen faydanın neden tehlikeye düşeceğinin de detaylı biçimde belirtilmesi gerekmektedir²⁸⁶. Bunlara ek olarak arama kararı veya arama emrinin aslı veya örneğinin dosya içinde bulunması gerektiği de gözden kaçırılmamalıdır²⁸⁷.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken son husus şüpheli veya sanığın rızası olması halinde karar olmaksızın arama yapılıp yapılamayacağına ilişkindir. Arama işlemi esasen özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığına ilişkin bir müdahale teşkil etmekte olup kişilerin bu haklar üzerinde serbestçe tasarruf edebileceğinden hareketle ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edeceği düşünülebilir. Bununla birlikte güncel mevzuatta arama işleminin ilgilinin rızasıyla yapılabileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Danıştay 10. Dairesi'nin vermiş olduğu 13.03.2007 tarihli iptal kararı öncesinde AÖAY m. 8/1/f hükmü uyarınca ilgilinin rızası ile arama yapılması mümkünken 10. Daire tarafından *“birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle”* hükmü, yerinde bir şekilde, iptal

²⁸⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 320, 321.

²⁸⁵ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1101.

²⁸⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 428.

²⁸⁷ “Sanık K1’in ikametinde yapılan ilk aramaya ilişkin olarak CMK’nın 116, 117, 118 ve 119. maddelerine uygun şekilde verilmiş “adli arama kararı” ya da “yazılı arama emri” dosya içinde bulunmadığından, “adli arama kararı” ya da “yazılı arama emri” bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa aslı veya onaylı örneğinin dosya içine konulması.”, Yargıtay 10. C.D., T. 12.1.2022, E. 2021/16402, K. 2022/313, www.lexpera.com (e.t. 19.12.2024).

edilmiştir²⁸⁸. Şüpheli veya sanığın kamu gücü kullanma yetkisini haiz kolluk görevlileri karşısında vermiş olduğu rızanın özgür iradeye dayandığından bahsedilmesi mümkün olmayacağından bu rızanın geçerli olduğundan da söz edilemeyecektir²⁸⁹. Bununla birlikte suç şüphesi altında bulunmayan ve dolayısıyla kolluk görevlileri karşısında şüpheli veya sanık gibi zayıf bir konumda bulunmayan diğer kişiler bakımından yapılan aramalarda şartların gerçekleşmesi halinde rıza bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecektir²⁹⁰.

3.2.3.2.2 Aramaya Tabi Tutulan Kişiler

Arama işlemi şüpheli veya sanık bakımından söz konusu olabileceği gibi üçüncü kişiler bakımından da gündeme gelebilir. CMK m. 116 hükmünde şüpheli veya sanığa ilişkin aramanın koşulları, CMK m. 117 hükmünde ise diğer kişiler bakımından aramanın koşulları düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanık dışında kalan herkes bakımından aramanın yapılması kural olarak CMK m. 117’de sayılan koşullara bağlı olup²⁹¹ yalnızca gerçek kişiler değil tüzel kişiler bakımından da CMK m. 117 hükmünün uygulanması mümkündür²⁹². Suçun mağduru, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler bakımından da CMK m. 117 hükmü çerçevesinde arama gerçekleştirilebilir²⁹³. Bununla birlikte bir şey

²⁸⁸ Danıştay 10. D., T. 13.3.2007, E. 2005/6392, K. 2007/948, www.lexpera.com.tr (e.t. 20.09.2024). Öğretide ilgili hükmün hem Anayasa hem de PYSK hükümlerine aykırı nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Bak. GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 375.

²⁸⁹ DOĞAN, s. 174, 175; BAKIM, s. 4171, 4172.

²⁹⁰ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 143, 144.

²⁹¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÖTÖNCÖ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 506; YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 419; GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 380; ÖZBEK, Arama, s. 87. Aramaya tabi tutulabilecek diğer kişiler suçla konu fiille doğrudan veya dolaylı bir bağlantısı bulunmayan kişiler olarak tanımlanmaktadır. Bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 106.

²⁹² ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 306; ALDEMİR, Arama, s. 40.

²⁹³ ÇÖPOĞLU, s. 102.

ya da bir yere ilişkin birlikte mülkiyetin söz konusu olması halinde maliklerden biri şüpheli veya sanıksa arama CMK m. 116 çerçevesinde gerçekleştirilecektir²⁹⁴.

Yukarıda da belirtildiği üzere şüpheli veya sanık bakımından aramanın koşulları suç işlendiğine ilişkin makul şüphe bulunması ve yetkili merciden arama kararı veya arama emri alınmış olmasıdır²⁹⁵. Bu koşulların sağlanması halinde şüpheli veya sanığın yakalanması ya da suça ilişkin delil elde edilmesi amacıyla arama tedbirine başvurulabilir. Diğer kişiler bakımından yapılacak aramada ise CMK m. 117 hükmünde CMK m. 116 hükmüne benzer şekilde şüpheli veya sanığın yakalanması ya da suça ilişkin delil elde edilmesi amacıyla arama tedbirine başvurulabileceği belirtilmiş olmakla birlikte bu durumda “*aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı*”nın bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere bir suç şüphesi altında bulunmayan üçüncü kişiler bakımından arama tedbirine başvurulması şüpheli veya sanığa kıyasla daha sıkı bir koşula bağlanmıştır²⁹⁶. Burada suç işlendiğine ve şüpheli sanığın yakalanması ya da suça ilişkin delil elde edilebileceğine ilişkin makul şüphe yeterli görülmemiş ve arama sonunda aramaya konu kişi veya suç delillerinin elde edilebileceğine ilişkin somut olguların bulunması aranmıştır²⁹⁷. Dolayısıyla bu kişiler bakımından arama yapılmasında şüpheden değil belirlilikten söz edilmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir²⁹⁸.

²⁹⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 306.

²⁹⁵ Üst araması kararı haricinde arama kararı verilebilmesi bakımından şüphelinin kimliğinin belirlenebilir olmasının yeterli olduğu ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Arama, s. 84.

²⁹⁶ ALDEMİR, Arama, s. 40, 41; ORHAN, s. 70.

²⁹⁷ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1072.

²⁹⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 306; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1072. Diğer kişilerle ilgili aramalar bakımından CMK m. 117 hükmünde makul şüpheye kıyasla daha yoğun bir şüpheden söz edildiği yönündeki görüşe ilişkin olarak Bak. ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 336; ALDEMİR, Arama, s. 40; KIZILKAYA, Ezgi: "Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (89), 2010, s. 516, 517.

Belirtmelidir ki gerek şüpheli veya sanığa ilişkin gerekse diğer kişiler nezdinde yapılacak arama bakımından suç işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı gerekmeyle birlikte iki durum arasındaki fark şüpheli veya sanık bakımından yapılacak aramalarda aranan kişi ya da suça ilişkin delilin ilgili yerde bulunacağına dair de makul şüphe gerekteyken diğer kişiler bakımından yapılacak aramada aramaya konu kişi veya suç delili elde edileceğine yönelik somut olguların varlığının aranmasıdır. Dolayısıyla halihazırda herhangi bir suç şüphesi altında bulunmayan kimseler bakımından özel hayata ve konut dokunulmazlığına yönelik böyle bir müdahalenin gerçekleştirilmesi şüpheli veya sanığın yakalanacağına ya da suça ilişkin delil elde edileceğine ilişkin belirli olayların varlığını gerektirmektedir²⁹⁹. CMK m. 117 hükmünde suça ilişkin delillerin ilgili yerde bulunduğuna ilişkin somut olguların varlığı arandığından üçüncü kişiler nezdinde yapılacak arama bakımından aranan eşyanın da belirli olması ve arama kararında da bu şeyin gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁰.

Bununla birlikte CMK m. 117/3 hükmünde diğer kişiler nezdinde yapılacak aramalar bakımından aranan belirlilik şartına istisna getirmiş ve “*şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler*” bakımından m. 117/2 hükmünde aranan “*aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı*”nın aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Öğretide öne sürülen bir görüşe göre ilgili düzenleme, şüpheli veya sanığın izlendiği esnada girdiği yerler bakımından ilgili yerde olduğuna ilişkin halihazırda delil var olduğundan yerinde değildir³⁰¹.

²⁹⁹ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1072.

³⁰⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 307.

³⁰¹ ÇÖPOĞLU, s. 102, 103.

Bu hususların yanında kanun koyucu belirli kimseler ve belirli yerler bakımından aramaya ilişkin özel koşullar ihdas etmiştir. Bu kişiler veya bu yerlere ilişkin özel koşullar öngörülmesinin nedeni ilgili kişinin hukuki niteliği veya aramaya konu yerin özelliği olup ayrık hükümlerin Anayasa, kanun veya uluslararası hukuktan kaynaklanması mümkündür³⁰². Örneğin avukatlar nezdinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından isnat edilen suçun göreve ilişkin olup olmadığı gözetilerek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu³⁰³ m. 58 ve CMK m. 130 hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılmaktadır. Burada savunma hakkı ve sır saklama yükümlülüğü göz önünde bulundurulmaktadır³⁰⁴. Avukatın görevinden kaynaklanan veya görevi esnasında işlediği suça ilişkin konutu veya bürosunda yapılacak arama bakımından şartlar Av. K. m. 58 hükmünde, görevle ilişkili olmayan kişisel suçlar bakımından avukat bürolarında yapılacak aramaya ilişkin şartlar ise CMK m. 130 hükmünde düzenlenmiştir³⁰⁵. Buna ek olarak Av. K. m. 58/1 hükmünde ağır ceza mahkemesinin görev alanındaki suçlara ilişkin suçüstü hali haricinde avukatların üstünün aranamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

Hâkim ve savcılar bakımından ise 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu³⁰⁶ m. 88 hükmünde ağır ceza mahkemesinin görev alanındaki suçlara ilişkin suçüstü hali haricinde hâkim ve savcılarının üst ve konutlarının aranamayacağı fakat suç işlediği öne sürülen hâkim ve savcıya ilişkin olarak derhal Adalet Bakanlığı'na bildirimde bulunulacağı hüküm altına alınmıştır.

³⁰² ALDEMİR, Arama, s. 241; ÇÖPOĞLU, s. 103.

³⁰³ 19.03.1969 Gün ve 1136 sayılı Kanun, RG. T. 07.04.1969, S. 13168.

³⁰⁴ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1109; ÇÖPOĞLU, s. 106, 107.

³⁰⁵ CMK m. 130 ve Av. K. m. 58 hükmünün avukatın göreviyle bağlantılı suçlar bakımından konutunda yapılacak aramalarda Av. K. m. 58, bürosunda yapılacak aramalarda CMK m. 130 hükmünün; kişisel suçlarından dolayı yapılacak aramalar bakımından, bürosunda yapılacak aramalar hariç olmak üzere, genel hükümlerin uygulanacağı görüşü için Bak. ALDEMİR, Arama, s. 244, 245.

³⁰⁶ 24.02.1983 Gün ve 2802 sayılı Kanun, RG. T. 26.02.1983, S. 17971.

Noterler ve noter daireleri bakımından ise 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda³⁰⁷ görevle ilişkili suçlar bakımından arama yapılmasına dair ayrıksı bir hüküm öngörülmemiş olmakla birlikte m. 153 hükmünde ilgili suçlar bakımından kovuşturma yürütülmesi Adalet Bakanlığı iznine tabi kılınmıştır³⁰⁸.

Cumhurbaşkanına ilişkin olarak Anayasa m. 105 hükmü uyarınca, görev suçu ve kişisel suç ayrımı olmaksızın, TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla soruşturma açılması talep edilebilecek ve üye tamsayısının beşte üçünün oyuyla soruşturma açılmasına karar verilebilecektir. Soruşturma ve kovuşturma ise hükmün devamında öngörülen usule göre yürütülecektir. Bu esnada Cumhurbaşkanı hakkında koruma tedbirleri uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususunda öğretide bir görüş Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 57/1 hükmü uyarınca Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapan Mahkeme'nin genel hükümler çerçevesinde tüm koruma tedbirlerine başvurabileceği yönündedir³⁰⁹. Bir diğer görüş ise Cumhurbaşkanının görevini aksatmasına neden olacağından gözaltı ve tutuklama gibi özgürlüğü kısıtlayıcı koruma tedbirlerine başvurulamayacağı fakat arama ve el koyma tedbirlerine başvurulabileceği yönündedir³¹⁰. Son olarak öne sürülen diğer bir görüş ise Cumhurbaşkanlığı makamının önemi gereğince arama tedbirine başvurulmasının mümkün olmadığı yönündedir³¹¹.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Bakanlar bakımından ise görevle ilgili suçlar ve kişisel suçlar bakımından ayırım gözetilmiş olup görevle ilgili suçlarda Anayasa m. 106 hükmü uyarınca TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla soruşturma açılması

³⁰⁷ 18.01.1972 Gün ve 1512 sayılı Kanun, RG. T. 05.02.1972, S.14090.

³⁰⁸ ALDEMİR, Arama, s. 249.

³⁰⁹ YAZICI, Fatmagül: 2017 Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 156.

³¹⁰ ÇIRAKCI, Aylin: 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Yayınlanmamış Tezi, 2019, s. 96.

³¹¹ ALDEMİR, Arama, s. 241.

talep edilebilecek ve üye tamsayısının beşte üçünün oyuyla soruşturma açılmasına karar verilebilecektir. Soruşturma açıldıktan sonra hükümde öngörülen usuller uygulanacaktır³¹². Anayasa m. 106 hükmünde de belirtildiği üzere Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olan Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Bakanlar bakımından Yüce Divan sıfatıyla yargılamayı yürüten Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi Kanunu m. 57/1 hükmü uyarınca arama da dahil olmak üzere koruma tedbirlerine başvurulabileceği kabul edilmelidir. Kişisel suçlar bakımından ise yasama dokunulmazlığı söz konusu olup aşağıda milletvekilleri bakımından açıklanacak esaslar geçerli olacaktır.

Milletvekilleri bakımından Anayasa m. 83/2 hükmünde seçim öncesinde veya seçim sonrasında suç isnadına maruz kalan milletvekillerinin TBMM'nin kararı olmadıkça tutulamayacağı, tutuklanamayacağı, sorguya çekilemeyeceği ve yargılanamayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm çerçevesinde milletvekilleri hakkında soruşturma yürütülmesinin önünde bir engel bulunmadığı gibi arama tedbirine başvurulması da mümkündür³¹³. Dokunulmazlığın istisnası ise fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiş olup Anayasa m. 14 hükmü kapsamında ağır cezayı gerektiren bir suça ilişkin suçüstü halinin söz konusu olması halinde dokunulmazlıktan yararlanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. İstisna olarak düzenlenen bu hüküm çerçevesinde yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda ise tüm koruma tedbirlerine başvurulması mümkündür.

Son olarak diplomatlar bakımından Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi hükümlerinde, konsoloslar bakımından ise Konsolosluk İlişkileri Hakkında

³¹² EREN, s. 972, 973.

³¹³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 307; ALDEMİR, Arama, s. 241, 242.

Viyana Sözleşmesi hükümlerinde aramaya ilişkin özel düzenlemeler bulunduğu belirtilmelidir.

3.2.3.2.2.3 Aramanın Yapılacağı Zaman

Arama tedbirine muhakeme sürecinde soruşturmanın başlamasından kovuşturma evresinin sona ermesine kadar başvurulması mümkün olup³¹⁴ CMK m. 119/2-c bendi ve AÖAY m. 7/7-c bendi uyarınca arama kararı veya arama emrinde ilgili karar ya da emrin geçerli olacağı sürenin de gösterilmesi gerekmektedir. Bu sürenin belirlenmesinde somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulacaktır³¹⁵. AÖAY m. 31/1 hükmü uyarınca aramanın karar veya emirde gösterilen zamanda icra edilmesi gerekir. Aynı hükümde her bir arama karar veya emrinin yetkililere yalnızca bir kez arama yapma yetkisi tanıdığı da belirtilmiştir.

Aramanın icra edileceği zamana ilişkin olarak CMK m. 118 hükmünde konut, iş yeri ve diğer kapalı yerler bakımından kural olarak gece arama yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. TCK m. 6/3-e bendinde gece vakti “*güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi*” olarak tanımlanmıştır. İfade edilmelidir ki gündüz vakti başlayan aramanın gece vaktine uzaması mümkündür³¹⁶. İkinci fıkrada ise anılan yerlerde gece arama yapılmasının mümkün olduğu istisnai haller “*suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar*” olarak sayılmıştır³¹⁷. İlgili hükümde yalnızca

³¹⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 316.

³¹⁵ ORHAN, s. 58.

³¹⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 316.

³¹⁷ Yargıtay 10. CD. tarafından verilen T. 22.3.2023, E. 2021/15854, K. 2023/2510 künyeli kararda konutta gece arama yapılmasına ilişkin olarak “*İlk Derece Mahkemesinin ve Bölge Adliye Mahkemesinin, suçun sübutuna ve vasfına ilişkin takdirlerinde bir isabetsizlik bulunmadığı; olay tarihinden önce alınan ve olay*

konut, iş yeri ve diğer kapalı yerler bakımından yapılacak aramaya değinilmiş olup kişinin üstünün ya da eşyasının aranmasına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir.

Bununla birlikte AÖAY m. 31/2 hükmünde aramanın amacı bakımından bir tehlike meydana gelmeyecekse gündüz arama yapılacağı hüküm altına alınmıştır³¹⁸. Dolayısıyla üst ve eşya araması bakımından her ne kadar CMK m. 118 hükmünde konut, iş yeri ve diğer kapalı alanlar bakımından öngörüldüğü gibi gece arama yapılmasına ilişkin bir yasak bulunmamaktaysa da kural aramanın gündüz icra edilmesidir³¹⁹.

3.2.3.2.4 Aramanın Yapılacağı Yer

Arama kişinin üstünde, eşyasında, konutunda, iş yerinde, aracında veya diğer yerlerde gerçekleştirilebilir. Üst araması kişinin giysilerinin üzerinde ya da altında, vücudu üzerinde veya vücut boşluklarında tıbbi araçlar kullanılmaksızın ve beden muayenesine varmayacak şekilde icra edilen araştırma faaliyetidir³²⁰.

günü yapılan araştırma sonucu teyit edilen ihbarın içeriğinde "sanığın sürekli adres değiştirdiği" bilgisinin yer aldığı da dikkate alındığında, Cumhuriyet savcısının "gecikmesinde sakınca bulunan hal" kapsamında verdiği geceleyin konutta arama yapılmasına ilişkin yazılı arama emrinin, 5271 sayılı Kanun'un 118 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olduğu ve bu yolla ele geçen delillerin hükme esas alınabileceği anlaşılmakla, sanık müdafinin temyiz sebepleri yerinde görülmemiş, hükümde açıklanan gerekçeler, tüm dosya kapsamına göre usul ve yasaya uygun bulunarak, hükümde hukuka aykırılık tespit edilmemiştir." şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur. Karar için bak. www.lexpera.com.tr (e.t. 22.12.2024).

³¹⁸ Öğretide aksi yönde bir zorunluluk söz konusu olmadıkça özel hayata saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı hakkının da aramanın gündüz yapılmasını gerektirdiği ifade edilmektedir. Bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 120.

³¹⁹ Yargıtay 11. C.D., T. 08.03.2021, E. 2017/3773, K. 2021/2260 künyeli kararın karşı oy yazısında da "Yukarıda belirtilen arama işleminde gerek suçüstü hali gerekse gecikmesinde sakınca bulunan hallerin olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Cumhuriyet savcısının arama emrinde geceleyin arama yapılmasını zorunlu kılacak gecikmesinde sakınca bulunan hallerin neler olduğu belirtilmemiştir. Bu sebeple gece arama yapılmasının gerekçelerinin açık ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirtilmediği durumlarda arama emri hukuken tartışmalı bir emir olmaktan öteye gitmeyecektir." ifadelerine yer verilmiştir. Karar için bak. www.dejure.ai (e.t. 25.12.2024). Karş. ORHAN, s. 60.

³²⁰ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 507; GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 382; YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 133; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 314; ÖZBEK, Arama, s. 113; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 336; AKBULUT, Berrin: "Dış Beden Muayenesi" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (27), 2016, s. 93; ORHAN, s. 63; ÇÖPOĞLU, s. 121; ÖNOK, s. 266; AKSOY, s. 59.

Beden muayenesi iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi olmak üzere ikiye ayrılmakta olup şüpheli veya sanığın beden muayenesi CMK m. 75, diğer kişilerin beden muayenesi ise CMK m. 76 hükmünde düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in m. 3 hükmünde iç beden muayenesi "*kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi*"; dış beden muayenesi ise "*vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi*" olarak tanımlanmıştır. Beden muayenesinde suça ilişkin delil elde etme amacıyla vücudun üzerinde ya da içinde tıbbi yöntemler kullanılmak suretiyle araştırma yapılması söz konusudur³²¹. Dolayısıyla hem iç beden muayenesi hem de dış beden muayenesi kural olarak ancak tabip tarafından gerçekleştirilebilir. BMY m. 5 hükmünde dış beden muayenesine ilişkin olarak yalnızca girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemlerinin tabip ya da onun gözetimindeki bir sağlık mesleği mensubu tarafından gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla her ne kadar beden muayenesinde de suça ilişkin delil elde etme amacı bulunsun da bu amaca yönelik gerçekleştirilen araştırma faaliyeti sistematik bir tıbbi inceleme niteliğinde olduğundan iki tedbirin birbirinden ayrıldığı ifade edilmektedir³²². Arama kolluk görevlileri tarafından icra edilirken beden muayenesinin kural olarak yalnızca tabip ve istisnai olarak tabip gözetimindeki sağlık mesleği mensupları tarafından icra edilmesi de bunun bir sonucudur.

Öğretide üst aramasının kişinin giysileri üzerindeyken, beden muayenesinin ise kişinin giysileri üzerinde olmaksızın icra edileceği ifade edilmektedir³²³. Buna karşılık

³²¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÖTÖNCÖ/TÖK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 529; CENTEL/ZAFER, s. 339; AKSOY, s. 62.

³²² AKSOY İPEKÇİÖĞLÜ, s. 25.

³²³ APİŞ, Özgö: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 18(1), 2012, s. 273.

AÖAY m. 28/9 hükmünde kişinin giysileri çıkarılmak suretiyle yapılabilecek üst aramasının koşullarına yer verilmiş olup kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Bununla birlikte vücut dokunulmazlığına yapılan müdahale bakımından iki tedbir arasında bir yoğunluk farkı olduğu da öğretide ifade edilmektedir³²⁴. Dolayısıyla aramanın icrası esnasında CMK m. 75 ve 76 hükümlerini etkisiz kılacak biçimde beden muayenesi boyutuna varacak işlemler gerçekleştirilmemelidir.

Eşyada yapılan arama bakımından ise eşya maddi bir varlığı bulunan, kişinin fiili hâkimiyetinde bulunan her türlü taşınır mal olarak bu kapsamda değerlendirilecektir³²⁵. Eşyada arama yapılması bakımından ilgili taşınır malın kişinin mülkiyetinde bulunması aranmayacaktır³²⁶. Önemli olan fiili olarak ilgili eşyanın kişinin hâkimiyet alanında bulunmasıdır³²⁷. Terk edilmiş eşyalar ise bu kapsamda olmayıp bu eşyalar üzerinde yapılacak aramalar bakımından CMK m. 116 vd. hükümleri uygulanmayacaktır³²⁸.

Araçta yapılan arama da esasında eşyada arama niteliğinde olmakla birlikte AÖAY m. 29’da araçta arama özel olarak düzenlenmiştir. Yine AÖAY m. 4’te araç “*her türlü nakil vasıta ve taşıtları*” şeklinde tanımlanmış olup tüm ulaşım araçları bu kapsamda değerlendirilecektir³²⁹. Aracın dışarıdan bakıldığında görülebilen yerlerinde gerçekleştirilen inceleme ise arama niteliğinde değildir³³⁰. Araçta yapılan aramadan söz edilebilmesi için aracın konutun eklentilerinde bulunmaması gerekir. Aksi halde

³²⁴ Arama bakımından orantılılık ilkesine uyulmak kaydıyla kişilerin giysilerinin çıkarılabileceği fakat müdahalenin beden muayenesine dönüşmemesi gerektiği belirtilmektedir. Bak. GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 382.

³²⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 314; ÖNOK, s. 266; AKSOY, s. 63.

³²⁶ YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 137.

³²⁷ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 382.

³²⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 315; ÖNOK, s. 266.

³²⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 513; ÇÖPOĞLU, s. 120.

³³⁰ ÇÖPOĞLU, s. 120.

öncelikle usulüne uygun biçimde verilen bir konutta arama kararının bulunması gerekecektir³³¹.

Aramanın konutta icra edilmesi de mümkün olup konutta yapılacak aramalar bakımından konut kavramı ele alındığında kişinin geçici veya sürekli biçimde, fiili olarak barınma ihtiyacını karşıladığı yaşam alanı konut olarak ifade edilebilir³³². Konutun taşınmaz niteliğinde olması da aranmamaktadır³³³. Öğretide arama bakımından konut kavramının konut dokunulmazlığını ihlal suçuna benzer şekilde geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir³³⁴. Otel veya yurt odaları, çadır, tekne, karavan, kulübe gibi yerler de konut kavramına dahil edilmektedir³³⁵. Bir görüşe göreyse konut kavramı bakımından önem arz eden husus kişinin bu yönde bir hakka dayanan özgüleme amacının varlığıdır³³⁶. Buna ek olarak konutun eklentisinde yapılacak aramalar bakımından da konutta aramaya ilişkin şartlar geçerli olacaktır³³⁷.

Kişinin birden fazla konutunun bulunması da mümkündür. Bununla birlikte bir yerin konut kapsamında değerlendirilebilmesi için o yerin konut olarak kullanılmaya özgülendiğine dair dışa yansıyan bir iradenin bulunması gerektiği ifade edilmektedir³³⁸.

³³¹ AKSOY, s. 65.

³³² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 507; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 309; ÖNOK, s. 266; ORHAN, s. 60.

³³³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 309.

³³⁴ ÖNOK, s. 267; SÜMBÜL, Tuncay: Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 83. Arama tedbirinin konut dokunulmazlığına ilişkin önemli bir müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği, nitekim kanun koyucunun da madde metninde bilinçli olarak ev veya ikamet terimlerini kullanmadığı ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 309; YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 122. Mülga CMUK döneminde konut yerine ev kavramı kullanılmışsa da burada konut kavramından hareketle değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 131.

³³⁵ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 337; ÖNOK, s. 267; ORHAN, s. 61.

³³⁶ AKSOY, s. 66.

³³⁷ ÖNOK, s. 267; ORHAN, s. 61.

³³⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 310.

İş yeri ise kazanç elde etme zorunluluğu olmamakla birlikte kişinin meslek veya sanatını sürekli biçimde icra ettiği yer olarak tanımlanmaktadır³³⁹. Konutta olduğu gibi iş yeri bakımından da iş yerinin eklentisi sayılan yerlerde yapılan arama iş yerinde arama yapılmasına ilişkin şartlara tabidir³⁴⁰. Muayenehane, fabrika, dükkân vb. yerler iş yeri kapsamında değerlendirilmektedir³⁴¹. İş yeri bakımından avukatlık büroları özel olarak düzenlenmiş olup avukat bürolarında yapılacak aramalar bakımından CMK m. 130 hükmü uygulanacaktır³⁴².

Aramaya ilişkin CMK m. 116 hükmünde yer verilen “*diğer yerler*” ibaresinden ise konut ve iş yeri kapsamında sayılmayan ve taşınmaz niteliğini haiz yerlerin anlaşılması gerekmektedir³⁴³. Öğretide bu yerlerin aynı zamanda kural olarak özel mülkiyete tabi yerler olması gerektiği ifade edilmektedir³⁴⁴. Bununla birlikte kişinin bu yer üzerindeki fiili hâkimiyetinin mülkiyet hakkına dayanması zorunlu değildir. Fakat bu yer üzerinde kişinin dışa yansıyan bir özgüleme iradesinin bulunması gerekir. Bu iradenin, o yerin duvar, çit, tel örgü vb. ile çevrilmesi suretiyle gösterilmesi mümkündür³⁴⁵.

3.2.3.2.3 Aramanın İcrası

Aramanın icrası kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilecektir³⁴⁶. Arama işlemi esnasında CMK m. 120 hükmü uyarınca aranacak yerin sahibi ya da aramaya konu

³³⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 311.

³⁴⁰ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 337; ÖNOK, s. 267.

³⁴¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 310.

³⁴² ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 337.

³⁴³ AKSOY, s. 67.

³⁴⁴ ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 337; YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 132;

ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 311; ÖNOK, s. 267.

³⁴⁵ ÇÖPOĞLU, s. 118.

³⁴⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/ALAN/SIRMA GEZER/SAYGILAR/ÖZAYDIN/ERDEN TÜTÜNCÜ/TOK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 515; YÜKSEKTEPE, Mert Asker: Ceza Muhakemesi Tedbirleri, 2. Baskı, Platon Hukuk Yayınevi, İstanbul 2025, s. 166.

eşyanın zilyedi hazır bulunabilir³⁴⁷. Bu kişinin kendisinin arama esnasında hazır bulunmaması halinde temsilcisi, temyiz kudretine sahip hısımlarından biri ya da kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusunun arama esnasında hazır bulundurulması zorunludur (CMK m. 120/1). Aramaya tabi kişinin avukatının da arama esnasında hazır bulunması mümkündür (CMK m. 120/3). Fakat aramaya başlanması için kişinin avukatının aramaya konu yere gelmesi beklenmez³⁴⁸. CMK m. 117 kapsamında diğer kişilerle ilgili aramalar bakımından zilyet ya da zilyedin orada olmaması halinde hazır bulundurulacak kimse aramanın amacına ilişkin bilgilendirilecektir (CMK m. 120/2). Askeri mahalde gerçekleştirilecek aramalarda Cumhuriyet savcısının da hazır bulunması gerekir. Fakat gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine askeri makamlar hazır bulundurulmak suretiyle de aramanın icrası mümkündür (CMK m. 119/5). CMK m. 119/5 hükmünde askeri mahalde gerçekleştirilecek aramaların da adli kolluk görevlileri tarafından icra edileceği hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık AÖAY m. 14 hükmünde bu aramaların askeri makamlar tarafından yerine getirileceği hüküm altına alınmış olup yönetmelik hükmü kanuna aykırı niteliktedir.

Aramanın icrasına ilişkin genel şartlar yukarıda belirtilmiş olmakla birlikte aramanın yapıldığı yere göre icrası bakımından özellik arz eden hususlar da bulunmaktadır. Karar veya emir üzerine kişinin üzeri veya eşyasında gerçekleştirilecek aramanın icrası AÖAY m. 28 hükmünde düzenlenmiştir³⁴⁹. Buna göre öncelikle kişinin kaçması ya da başkalarına zarar vermesinin önüne geçmek üzere gereken önlemler alınacak (AÖAY m. 28/1), sonrasında aramayı icra edecek kolluk görevlisi kişiye

³⁴⁷ CENTEL/ZAFER, s. 468.

³⁴⁸ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1107.

³⁴⁹ ALDEMİR, Arama, s. 212 vd; AYDIN, s. 71-73; ORHAN, s. 63, 64.

kimliğini gösterecek (AÖAY m. 28/2), ardından aramanın nedeni ve aramaya konu eşyaya ilişkin temel hususlar aramaya maruz kalacak kişiye açıklanacaktır (AÖAY m. 28/4). Üst araması kişinin hemcinsi tarafından gerçekleştirilecektir (AÖAY m. 28/3). Üst araması gerçekleştirilirken kişinin yanında bulunan eşyaya ilişkin arama yapılabileceği de düzenlenmiş olmakla birlikte bu durumda ilgili eşyanın da kural olarak elektromanyetik cihazlarla inceleneceği, bunun mümkün olmaması halinde beş duyu organıyla inceleme yapılacağı hüküm altına alınmıştır (AÖAY m. 28/5).

Esasen kişinin üzerinde yapılacak arama bakımından da ölçülülük ilkesi kişinin vücut bütünlüğüne olabildiğince az müdahale edilmesini gerektirdiğinden üst aramanın icrasının da bu şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda örneğin gözle yapılan kontrol aracılığıyla bulunabilecek bir eşyanın söz konusu olması halinde elle müdahalede bulunulmaması gerekir³⁵⁰. Fakat kişinin beraberinde bulunan eşyanın özel kâğıt ya da zarflar olması halinde, müsadereye konu eşya dışında, bunların açılması, açık olması halinde de okunması mümkün değildir (AÖAY m. 28/5). Nitekim CMK m. 122 hükmü ile AÖAY m. 16 hükmünde de aramaya konu kişinin belge ve kağıtlarını inceleme yetkisi yalnızca Cumhuriyet savcısı ve hâkime tanınmıştır.

Üst ve eşya araması mümkün olduğunda başkalarının göremeyeceği biçimde fakat kural olarak kişinin ya da aracın durdurulduğu yerden uzaklaşmaksızın gerçekleştirilir. Kişinin üst ve eşya araması yapılmak üzere başka bir yere götürülmesi mümkün değildir. Ancak gerek duyulması halinde kolluk aracı veya yakında bulunan kapalı bir alanda aramanın gerçekleştirilmesi mümkündür (AÖAY m. 28/7).

³⁵⁰ Karş. ÇÖPOĞLU, s. 121.

Üst ve eşya aramasının gece vakti de yapılması mümkündür (AÖAY m. 28/11). Arama sonucunda suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilmesi halinde kişi hakkında yakalama tedbiri uygulanacaktır (AÖAY m. 28/10).

Üst ve eşya aramasının icrasına ilişkin olarak değinilecek son husus ise AÖAY m. 28/9 hükmü çerçevesinde kişinin giysileri çıkarılmak suretiyle gerçekleştirilebilecek üst aramasıdır. İlgili hükme göre kişinin taşınması kanun uyarınca yasak olan eşyayı taşıdığına ilişkin makul bir şüphenin bulunması ve başka türlü amaca ulaşılamayacak olması halinde kişinin giysileri çıkarılmak suretiyle üst araması yapılabilecektir³⁵¹. Dolayısıyla aramaya ilişkin genel esaslardan farklı olarak kişinin giysileri çıkarılmak suretiyle yapılacak üst aramasına suça ilişkin her türlü delilin elde edilmesi amacıyla başvurulması mümkün olmayıp yalnızca kanunen taşınması yasak olan eşyanın taşındığına ilişkin makul şüphenin varlığı halinde üst aramasının giysiler çıkarılarak icra edilmesi mümkündür. Buna ek olarak aramanın bu şekilde icra edilmesinde son çare ilkesi geçerli olduğundan başka türlü delil elde edilmesinin mümkün olması halinde kişinin giysileri çıkartılarak arama yapılamaz.

Giysiler çıkartılmak suretiyle üst araması yapılabilmesi için öncelikle aramanın bu şekilde icra edilmesini zorunlu kılan hususların ve aramanın nasıl icra edileceğinin ilgili kolluk birimindeki en üst kolluk amiri tarafından aramaya tabi kişiye bildirilmesi gerekmektedir. Üst aramasına ilişkin olarak AÖAY m. 28/3 hükmünde aramanın kişinin hemcinsi olan bir kolluk görevlisi tarafından gerçekleştirileceği belirtilmekle birlikte kişinin giysileri çıkarılmak suretiyle yapılacak arama bakımından da işlemin icrasının aramaya konu kişiyle aynı cinsiyette olan görevlilerce gerçekleştirileceği ayrıca hüküm

³⁵¹ AYDIN, s. 73, 74.

altına alınmıştır. Buna ek olarak arama işlemi esnasında, önce üst giysilerin ve ancak bunların tekrar giyilmesinin ardından alt giysilerin çıkartılacağı, bu giysilerin de muhakkak aranacağı, arama esnasında kişinin vücuduna dokunulmaması için gereken özenin gösterileceği, arama işlemini kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirlerin alınacağı ve arama işleminin olabildiğince kısa bir sürede sona tamamlanacağı belirtilmiştir (AÖAY m. 28/9). Dolayısıyla giysiler çıkartılmak suretiyle yapılan üst aramasında kişinin tamamen çıplak olmasının mümkün olmadığı ve bu arama esnasında kişinin vücuduna dokunulamayacağı, yalnızca gözle arama yapılmasının mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır³⁵². Üst ve eşya aramasına ilişkin son olarak kişinin aramaya karşı koyması halinde orantılılık şartına uyulmak kaydıyla güç kullanılması mümkündür (AÖAY m. 28/6).

Esasen eşya araması niteliğinde olan araç araması³⁵³ ise AÖAY m. 29 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir³⁵⁴. Araçta yapılacak aramalar bakımından da üst ve eşya aramasında olduğu gibi öncelikle gereken güvenlik önlemlerinin alınması gerekmektedir (AÖAY m. 29/1). Önlemlerin alınmasından sonra aramaya tabi kişiye aramanın amacı ve bulunması hedeflenen eşyaya ilişkin bilgi verilecektir (AÖAY m. 29/2). Araştırma faaliyetinin mümkün olduğunca kısa sürede tamamlanması ve aramaya tabi kişi bakımından en az sıkıntıya neden olacak şekilde yürütülmesi gerekmektedir (AÖAY m. 29/3). Arama işlemi aracın durdurulduğu yer veya yakında bulunan bir yerde ve başkalarının görmesini engelleyecek tedbirler alınarak gerçekleştirilecektir. Fakat daha ayrıntılı bir araştırma yapılması gerekiyorsa aracın başka bir yere götürülmesi mümkündür (AÖAY m. 29/4). Arama boş bir araçta gerçekleştiriliyorsa ilgili araçta

³⁵² KESKİN KİZİROĞLU, Basit Arama, s. 146; ÖNOK, s. 266; AKBULUT, s. 93.

³⁵³ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 386.

³⁵⁴ AYDIN, s. 74, 75; ALDEMİR, Arama, s. 216 vd.

arama yapıldığına ilişkin bir not bırakılması ve aracı aranan kişinin arama tutanağını alabileceğinin de belirtilmesi gerekmektedir (AÖAY m. 29/8). Deniz araçlarının aranması bakımından gerekli hallerde aracın en yakın ve uygun limana götürülmesi mümkündür (AÖAY m. 29/5).

Arama sırasında özel kâğıt ya da zarfların ele geçirilmesi halinde bunların açılması ya da halihazırda açık olsalar dahi okunması mümkün değildir (AÖAY m. 29/6). Arama sonucunda suça ilişkin bir iz, eser, emare veya delile ulaşılması halinde ise kişi hakkında yakalama tedbiri uygulanacaktır (AÖAY m. 29/7).

Araçta arama işleminin gece yapılması mümkün olmakla birlikte (AÖAY m. 29/9) örneğin bir karavanın aranması söz konusuysa bu noktada konutta aramaya ilişkin şartların uygulanacağını belirtmekte fayda bulunmaktadır.

Konut, iş yeri ve diğer kapalı alanlarda yapılacak aramaya ilişkin olarak öncelikle CMK m. 119/4 hükmünde arama esnasında Cumhuriyet savcısının hazır bulunması gerektiği, aksi halde ilgili yer ihtiyar heyetinden ya da komşulardan iki kişinin bulundurulmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır³⁵⁵. Öğretide kişinin arama

³⁵⁵ Arama tanığı hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen aramanın hukuka uygun olup olmadığına ilişkin Yargıtay içtihadının zaman içinde değişim gösterdiği görülmektedir. Yargıtay'ın arama tanıklarının bulunmamasını şekli hukuka aykırılık olarak değerlendirdiği kararları bulunmakla birlikte (Yargıtay CGK., T. 13.3.2012, E. 2011/278, K. 2012/96, www.lexpera.com.tr (e.t. 28.12.2024)) arama tanıkları hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınmasının mümkün olmadığını belirttiği kararları da bulunmaktadır. Bak. (Yargıtay CGK., T. 28.4.2015, E. 2013/464, K. 2015/132, www.lexpera.com.tr (e.t. 28.12.2024)) Bununla birlikte Yargıtay güncel kararlarında arama tanığı hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen aramalarda esasen geriye bir adım teşkil edecek biçimde "*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, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı) 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir... arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.*" şeklinde ifadelerle yer verdiği ve konuya ilişkin olarak eski tarihli bir CGK kararına atıfta bulunduğu kararları bulunmaktadır. (Yargıtay 8. C.D., T. 08.11.2023, E. 2023/2219, K. 2023/8674, www.dejure.ai (e.t. 25.12.2024)). Benzer yönde bak. Yargıtay 7. C.D., T. 10.01.2023, E. 2022/9530, K. 2023/144, www.dejure.ai (e.t. 25.12.2024). Konuya ilişkin AYM kararları incelendiğinde de Mahkeme'nin 2013/6183 sayılı ve 19.11.2014 tarihli kararında 1412 sayılı mülga CMUK'a aykırı biçimde arama tanıkları hazır bulundurulmaksızın gerçekleştirilen aramanın hukuka aykırı

tanıkları huzurunda aramanın gerçekleştirilmesine ilişkin bir feragatte bulunamayacağı zira ilgilinin rızası üzerine arama yapılmasının mümkün olmadığı gibi aramanın icrasına ilişkin güvencelerden de bu şekilde feragat edilmesinin mümkün olmadığı haklı olarak ifade edilmektedir³⁵⁶. Buna ek olarak CMK m. 118/1 hükmünde konut, iş yeri ve diğer kapalı alanlarda gece arama yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. AÖAY m. 30 hükmünde de konut, iş yeri ve bunların eklentilerinde yapılacak aramalar bakımından aramanın icrasına ilişkin hususlar hüküm altına alınmıştır³⁵⁷. Buna göre aramaya konu yerin kapısının çalınmasından önce gerekli tedbirler alınacaktır (AÖAY m. 30/1). Akabinde gerek karar veya emir üzerine gerekse re'sen gerçekleştirilen aramalar bakımından giriş izni verme yetkisi bulunan kimseyle iletişime geçilecek (AÖAY m.

olduğu ve yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hale getirdiği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın detaylı bir incelemesi için bak. KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, Tülay: "Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 76(1), 2018, s. 109 vd. Buna karşılık AYM bir başka kararında arama tanıkları hazır bulundurulmaksızın gerçekleştirilen aramada elde edilen delillerin hükme esas alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır. Karar için bak. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, 15.04.2015; Başvuru Numarası: 2013/2392, www.lexpera.com.tr (e.t. 28.12.2024). Konuya ilişkin güncel içtihadında ise “*Mahkeme kararından anlaşıldığına göre mahkûmiyet hükmünün esaslı ve belirleyici delilleri, söz konusu arama işlemi sonucu ele geçirilen hassas terazi ve uyuşturucu maddelerdir. Dolayısıyla mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırılmıştır (Bak. § 28)... Yargıtay da özellikle Anayasa Mahkemesinin Yaşar Yılmaz kararı sonrasında ulaştığı, kolluk tarafından konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama tanığı bulundurulmadan yapılan aramalarda ele geçirilen delillerin hukuka aykırı olduğuna ve bu delillerin anayasal zorunluluk gereği hükme esas alınamayacağına ilişkin istikrarlı sonuçtan (Bak. §§ 38-43) somut olayda hangi nedenle ayrıldığına dair açıklamada bulunmaksızın Daire kararını onamıştır. 96. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen aramanın sonucunda elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği görülmüştür. Sonuç olarak aramanın icrasındaki kanuna aykırılığın yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.*” şeklinde hüküm kurduğu görülmektedir. Bak. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, 20.9.2023; Başvuru Numarası: 2019/21704, www.lexpera.com.tr (e.t. 28.12.2024). Son olarak konuya ilişkin AİHM tarafından Budak v. Türkiye başvurusunda güncel sayılabilecek bir tarihte verilmiş olan karar incelendiğinde “...Özetle, başvuranın evinde yapılan arama esnasında bulunan esas delillerin, gerekli usuli güvenceleri uygulamaksızın kullanılması, aleyhindeki ceza yargılamalarını başvuran açısından adaletsiz hâle getirmiştir (bk. Botea/Romanya, no. 40872/04, §§ 42-43, 10 Aralık 2013, ve karşılaştırınız Musa Karataş/Türkiye, no. 63315/00, §§ 92 ve 95, 5 Ocak 2010). 90. Buna göre, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.” şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir. Bak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Budak/Türkiye, 16.02.2021, Başvuru Numarası: 69762/12, prg. 89.

³⁵⁶ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 383. Yazarlar aynı zamanda arama tanıklarının ayırt etme gücünü haiz ve ergin bireyler olması gerektiğini ifade etmektedir.

³⁵⁷ ALDEMİR, Arama, s. 222 vd; AYDIN, s. 75, 76.

30/2) ve karar veya emir üzerine gerçekleştirilen bir arama söz konusuysa da arama kararı veya emri ilgili kişiye gösterilecektir (AÖAY m. 30/4). Bununla birlikte gecikmede sakınca bulunan halin varlığı halinde aramaya ilişkin bilgilendirmenin içeri girildikten sonra yapılması da mümkündür (AÖAY m. 30/5). Ancak aramaya konu yerin konut ya da yerleşim yeri olarak kullanılmadığının bilinmesi, arama esnasında ilgili yerde kimsenin bulunmadığının anlaşılması ya da ilgili kişinin bilgilendirilmesinin aramanın amacına ulaşılması ya da kolluk görevlileri ve başka kimseler bakımından tehlike yaratacak olması halinde ilgili kişiyle iletişim kurulmaksızın aramaya konu kapalı yere girilmesi de mümkündür (AÖAY m. 30/3). Arama işlemine karşı konulması halinde ise ölçülülük ilkesine riayet edilmek şartıyla kuvvet kullanılması mümkündür. Fakat bunun için kapı çalınarak bilgilendirme yapılmasından sonra aramaya tabi kişilere bu duruma ilişkin ihtarla bulunulması gerekmektedir. İhtar sonrasında da kapının açılmaması halinde aramaya konu yere zorla girilecektir (AÖAY m. 30/6).

AÖAY m. 30/7 hükmünde konut ve iş yerlerinde yapılacak aramaya ilişkin olarak bu aramanın amacının bulundurulması suç teşkil eden eşyanın bulunmasına yönelik olması halinde ilgili yerde bulunan kişilerin güvenlik gerekçesiyle ya da ilgili eşyanın bulunması amacıyla üst aramasına tabi tutulabileceği belirtilmiştir. İlgili hükmün lafzında herhangi bir suça ilişkin delil elde etme amacından ziyade bulundurulması suç teşkil eden eşyanın ele geçirilmesi amacından bahsedildiği için ilgili yerde bulunan kimseler ancak bu koşulda üst aramasına tabi tutulabilecektir.

Aramada hazır bulundurulacak kimselere ilişkin olarak CMK m. 120/1 hükmüne paralel şekilde aramaya konuyu yerin sahibi ya da ilgili eşyanın zilyedinin hazır bulunmasının mümkün olduğu, bu kimsenin arama yapılan yerde olmaması halinde ise temsilcisi, temyiz kudretine sahip hısımlarından biri ya da kendisiyle birlikte oturmakta

olan bir kişi veya komşusunun hazır bulundurulacağı hşkşm altına alınmıřtır³⁵⁸. Buna ek olarak CMK m. 120/2 hşkmşne paralel şekilde CMK m. 117 kapsamında diğer kişiler nezdinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından zilyet veya onun yerine çağırılmış olan kişiye bilgilendirme yapılacağı belirtilmiştir. Konut, iş yeri ve bunların eklentilerinde yapılacak aramalar bakımından da aramaya tabi tutulan kişinin avukatının hazır bulunmasının engellenmesi mşmkşn değildir. Aramada hazır bulundurulacak kişilere ilişkin olarak belirtilmesi gereken son husus ise AşAY m. 30/12 hşkmşnde gece herkesin girmesinin mşmkşn olduğu lokanta, bar, meyhane benzeri yerler ile kıraathane gibi oyun oynatılan yerlerin aranması bakımından işlem tanığının hazır bulundurulması zorunluluğu bulunmadığının hşkşm altına alınmasıdır. Buna karşılık Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almayan bu istisnanın Adli ve şnleme Aramaları Yşnetmeliği'nde şngşrşlmesi kanaatimizce yerinde değildir.

Aramaya karşı konulması halinde uygulanacak kuvvet bakımından şlşlşlşk ilkesine riayet edilmesi gerektiği gibi aramanın icrasında da şlşlşlşk ilkesine uyulması gerekmektedir. Bu kapsamda yapılan araştırma faaliyetinde bulunması hedeflenen eşyanın özellikleri de gşz şnşnde bulundurulacaktır. (AşAY m. 30/8). Buna ek olarak araştırma faaliyeti sşresince orada bulunan kimselerin şzel yaşamlarına saygı duyulmalı ve malvarlığı değerlerine karşı şzenli davranılmalıdır (AşAY m. 30/9). Açılması bakımından özellik arz eden eşyalara ilişkin ilgili alanda uzman olan kolluk gşrevlilerinden yardım alınacaktır. Bu işlemin ilgili yerde yapılmasının masraflı, kşlfetli veya ilgili yer bakımından zarar doğmasına yol açacak nitelikte olması halinde ise AşAY

³⁵⁸ CENTEL/ZAFER, s. 468; şNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1107.

m. 30/10 hükmü uyarınca eşyanın başka bir yerde açılması mümkündür. Kanaatimizce bu durumda delil güvenliğinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin alınması gerekir.

Son olarak arama işlemi esnasında ele geçirilen özel kâğıt ve zarfların açılması ya da halihazırda açık olanların okunması mümkün olmayıp müsadereye tabi eşya bu hükmün dışında tutulmuştur (AÖAY m. 30/11).

Arama işlemi tamamlandıktan sonra aramaya ilişkin bir tutanak düzenlenecek ve bu tutanakta aramayı gerçekleştiren kişilerin açık kimliklerine de yer verilecektir (CMK m. 119/3). Arama tutanağında yer verilmesi gereken hususlar AÖAY m. 11 hükmünde sayılmıştır³⁵⁹. Buna göre arama tutanağında “a) Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, b) Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, c) Aramanın konusu, d) Aranılan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, e) Araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatıları, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevkiî, f) Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, g) Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, h) Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği, i) Arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı” yer almalıdır. Bu tutanağın aramaya katılan ve arama esnasında hazır bulunan kişiler tarafından imzalanması gerekir. Tutanağın bir örneği de aramaya tabi kişiye verilecektir

³⁵⁹ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1107; ALDEMİR, Arama, s. 259-262; ORHAN, s. 86, 87; AYDIN, s. 98.

(AÖAY m. 11/3). Kaçakçılık suçlarına ilişkin arama tutanağında ayrıksı hüküm öngörülmüştür (AÖAY m. 11/4).

Arama tutanağının bir örneğinin ilgili kişiye verilmesi zorunlu olmakla birlikte CMK m. 121/1 uyarınca aramaya tabi kişinin istemi üzerine şüpheli veya sanık nezdinde gerçekleştirilen arama bakımından aramaya başvurulmasına neden olan suç konu fiilin belirtildiği ve gerek CMK m. 116 gerekse CMK m. 117 hükmü nezdinde gerçekleştirilen aramalar bakımından bunların Kanun'a uygun biçimde gerçekleştirildiğine dair bir belge verilir³⁶⁰. Buna ek olarak yine talep üzerine muhafaza altına alınan ya da el konulan eşyaların belirtildiği bir defter verilecektir. Son olarak arama yapılmasına neden olan şüpheyi haklı gösterecek bir delilin elde edilememesi halinde bunun ifade edildiği bir belgenin verilmesi de talep edilebilir (CMK m. 121/1). Bu belgelerde aramaya maruz kalan kişinin el konulan eşyaya dair iddiaları da belirtilir (CMK m. 121/2). Muhafaza altına alınan ya da elkoymaya tabi tutulan eşyaların belirtildiği bir defter yapılır ve bu eşya mühürlenir (CMK m. 121/3).

Arama esnasında tesadüfen elde edilen delillere ilişkin olarak ise CMK m. 138 uyarınca derhal Cumhuriyet savcısına haber verilerek savcının emir ve talimatı doğrultusunda işlem yapılması gerekmektedir³⁶¹.

3.2.4 Önleme Araması

3.2.4.1 Genel Olarak

Aramanın bir diğer türü olan önleme araması adli aramadan farklı olarak suç işlenmesinden önce gerçekleştirilen ve tehlike ya da suç işlenmesini önleyici nitelik

³⁶⁰ CENTEL/ZAFER, s. 469; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1107, 1108.

³⁶¹ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 388.

taşıyan arama işlemidir³⁶². Önleme araması suç işlenmesinden önce, tehlike veya suçun önlenmesi amacıyla uygulanan bir tedbir olup her ne kadar hâkim kararıyla başvurulsa da adli değil idari nitelik taşımaktadır³⁶³.

Önceki bölümlerde belirtildiği üzere suça ilişkin bir şüphenin doğması halinde ancak adli arama yapılması mümkün olup bu durumda CMK'da adli aramaya ilişkin olarak öngörülen şartların gerçekleşmesi gerekmektedir³⁶⁴. Önleme aramasında ise korunması hedeflenen hukuki değerler üzerinde somut bir tehlikenin gündeme aranmaktadır³⁶⁵. Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunmasını sağlamaya yönelik önleyici tedbirler arasında yer alan ve temel haklar arasında yer alan özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale teşkil eden önleme aramasında da kolluğa yalnızca zorunlu olduğu ölçüde yetki tanınmalı ve temel hak ve özgürlükler de ancak zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılmalıdır³⁶⁶.

Önleme aramasına ilişkin temel düzenlemeler PVSK m. 9 hükmü ile AÖAY m. 18 vd. hükümlerinde yer almaktadır. Polisin durdurma yetkisine ilişkin PVSK m. 4/A hükmünde öngörülen arama da esasen bir önleme araması niteliğinde olmakla birlikte³⁶⁷

³⁶² YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 308; AKSOY, s. 45; KOPER, Murat: Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 228; ALPSOY, Zeliha: Önleme Araması, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2019, s. 101. Öğretide her ne kadar Yargıtay CGK'nın güncel kararlarında adli aramayla önleme aramasının amaç bakımından iç içe geçtiği, önleme aramasının icrası neticesinde uyuşturucu suçları gibi bazı suç türleri bakımından suç delili de elde edildiği ifade edilmekteyse de önleme araması sonucunda suça ilişkin delil elde edilmesi önleme aramasını adli aramaya yaklaştıran bir unsur olarak değerlendirilmemelidir. Burada önemli olan husus arama kararı verilmesinden önce somut bir suç şüphesi bulunup bulunmadığıdır. Bu şüphenin varlığı halinde ancak adli arama yapılması mümkün olacaktır. Anılan görüş için bak. KOPER, s. 228.

³⁶³ AYDIN, s. 99, 100; ALDEMİR, Arama, s. 270. Yazar tarafından önleme aramasının genellikle kolluk tarafından re'sen arama yapılabilen hallerde veya ilgili idari merciin emri üzerine, istisnai olarak hâkim kararı üzerine gerçekleştirildiği ifade edilmiş olmakla birlikte mevzuatta ana kural önleme aramasının hâkim kararı üzerine yapılması olarak düzenlenmiştir. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 88.

³⁶⁴ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 72; ERYILMAZ, Kolluk, s. 439.

³⁶⁵ ÜNVER/HAKEKİ, C. 2, s. 1047.

³⁶⁶ YENİSEY, Feridun: "Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri" Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 1(1), 1978, s. 50.

³⁶⁷ Önleme araması ile durdurma üzerine gerçekleştirilecek aramanın aynı amaca yönelik olduğu, yalnızca önleme araması kapsamında daha geniş çapta bir arama gerçekleştirildiği, bu kadar benzer nitelikte iki hükümden birinde karar veya emrin varlığı aranırken diğesinde aramanın kolluğun takdir yetkisine

durdurma üzerine gerçekleştirilecek arama işlemine ilişkin olarak çalışmanın “*Kolluk Tarafından Re’sen Arama Yapılabilen Haller*” başlığı altında ayrıntılı inceleme yapılacağından bu bölümde buna ilişkin değerlendirme yapılmayacaktır. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, İl İdaresi Kanunu, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun gibi çeşitli mevzuat hükümlerinde de önleme aramasına ilişkin düzenlemeler yer almakla birlikte bu hükümler de PVSK m. 9 ile paralel nitelikte olup bu başlık altında önleme aramasına ilişkin genel şartlar inceleneceğinden değerlendirmeler PVSK kapsamında yapılacaktır.

Önleme araması 1934 tarihli PVSK’nın ilk halinde³⁶⁸ de yer almakla birlikte hüküm, 2007 yılında 5681 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik dışında, kapsam itibariyle

bırakılmasının ise kolluğa PVSK m. 9 hükmünde öngörülen koşullara takılmaksızın arama yapma yetkisi tanıdığı yönünde bak. ŞAHİNKAYA, Onur: Önleyici Yakalama ve Durdurma, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2020, s. 158, 159.

³⁶⁸ Hükmün PVSK ilk yürürlüğe girdiği zamanki halinde önleme araması kararına ilişkin bir ibareye yer verilmemiş olmakla birlikte polisin kamu düzeni bakımından tehlike yaratabilecek silah, bomba, zehirli gaz, bıçak gibi eşyaları ya da genel ahlaka aykırı unsurlar barındıran şarkıların plakları, izinsiz gösterilen yazı, resim vb. nitelikteki eşyaları alabileceği, “*serseri ve sabıkalılarda bulunan ve suç işlemiğe yarayan her türlü vasıtalar*” için bu kimselerin üzerinde arama yapabileceği hüküm altına alınmıştır. 11.07.1973 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik sonrasında hükme “*Adli görevleri sırasında ilgili kanunlara göre yaptığı aramalar dışında, millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde, o yerin en büyük mülkiye âmirinin emri ile, polis, şüphe edilen kişilerin üstünü, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar ve yukarıdaki bentlerde sayılan âlet veya eşyalara el koyar.*” şeklinde bir fıkra eklenmiş fakat bu fıkra AYM tarafından 14.09.1974 tarih ve 15006 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 1973/41 E., 1974/13 K. sayı ve 25.04.1974 tarihli AYM kararıyla iptal edilmiştir. AYM iptal kararında milli güvenlik, kamu düzeni gibi kavramların muğlak kavramlar olduğuna ve özel yorumlara sebebiyet verebileceklerine, keza gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramının kapsamının da belirli olmadığına değinmiş, “*şüphe edilen kişiler*” deyiminin maddenin uygulama alanını genişletme riski taşıdığını belirtmiş, anılan bu durumların kanun hükmünün açık olmasının önüne geçtiğini ifade etmiş ve ilgili hükmün özel hayatın gizliliği hakkının özüne dokunduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Akabinde 23.02.1980 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik (RG. T. 23.02.1980, S.16909) polisin “*kamu düzenini ve anayasal hak ve özgürlükleri korumak bakımından zorunlu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, il sınırları içinde valinin, ilçe sınırları içinde kaymakamın, somut olay ve gereksinimler için her seferinde yeniden vereceği emirle*” hükmün devamında sayılan yerlerde vali ya da kaymakamın kural olarak yazılı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise sonradan yazılı hale getirilmek suretiyle verilecek sözlü emri üzerine kişilerin üstünde, aracında ve eşyasında arama yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Hükümde önleme aramasının toplantı veya yürüyüşlerin gerçekleştirildiği yerlerde, özel hukuk tüzel kişileri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ya da sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerler, toplu taşıma araçları, insanların topluca bulunabileceği spor müsabakası, gösteri gibi yerler, yüksek öğretim kurumlarının giriş ve çıkışları, şiddet eylemleri gerçekleştirileceğinin kesin belirtilerle ortaya konulması halinde kamuya açık veya kapalı alanlar, öğrenci yurtları ve diğer yerleşim yerlerinde gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

güncel haline 2001’de özel hayatın gizliliğine ilişkin Anayasa m. 20 hükmünde yapılan değişiklik akabinde ulaşmıştır³⁶⁹. 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa’nın özel hayatın gizliliğine ilişkin m. 20 hükmünde değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğin de etkisiyle PVSİK’da yapılan 09.08.2002 tarihli değişiklik³⁷⁰ sonrasında m. 9 hükmünde önleme aramasının amaçları “*millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti*” olarak sayılmıştır. Arama kararının kural olarak hâkim tarafından verileceği, yalnızca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilen yazılı emir üzerine önleme araması yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere 2002 yılında yapılan değişiklikte getirilen en önemli yenilikler önleme aramasının amaçları arasında suç işlenmesinin engellenmesinin sayılması ile tedbirin kural olarak hâkim kararına bağlı kılınmasıdır³⁷¹. Maddede önleme aramasına konu olabilecek yerler bakımından da değişiklik yapılmıştır³⁷².

³⁶⁹ BÖREKÇİ, Eşref Barış: "Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları" Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(3), 2020, s. 93.

³⁷⁰ RG. T. 09.08.2002, S. 2484.

³⁷¹ BÖREKÇİ, s. 93.

³⁷² Bu kapsamda toplantı veya yürüyüşlerin gerçekleştirildiği yerlerde yapılacak aramalar bakımından toplantı ve yürüyüşlerin düzenli ve güvenli biçimde yürütülmesini tehlikeye düşürecek eylemlerin önlenmesi amacı; özel hukuk tüzel kişileri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ya da sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerler bakımından bu toplantıların güvenliğinin sağlanması amacı; toplu taşıma araçları ve insanların topluca bulunabileceği yerlerde yapılacak aramalar bakımından güvenlik ve seyahat özgürlüğünün korunması amacı; kamuya açık veya kapalı alanlar, öğrenci yurtları ve yerleşim birimlerinin giriş ve çıkışlarında gerçekleştirilecek aramalar bakımından ise “*Cana, ırza, mala veya tasarruf emniyetine tecavüz, sabotaj, adam kaçırmak veya rehin atmak, silâhlı gasp ve soygun, ateşli silâhlar ve bıçaklarla, bomba ve öteki patlayıcı, parlayıcı ve yakıcı maddelerle saldırıda bulunmak, uçak, tren, otobüs, vapur ve benzerleri öteki yerüstü ve yeraltı toplu taşıma araçlarını kaçırmak, zaptetmek veya yolcularını rehin tutmak suretiyle toplumda tedirginlik, korku ve dehşet meydana getirerek sırf kamu düzenini bozmağa ve millî güvenliği sarsarak Anayasa’da yer alan temel hak ve hürriyetleri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, nitelikleri Anayasa’da belirlenen Cumhuriyeti tehlikeye düşürmeğe yönelik şiddet eylemlerine girişileceğini gösteren kesin belirtilerin elde edilmesi*” şartı madde metninden çıkarılmıştır.

Nihai olarak 14.06.2007 tarih ve 5681 sayılı Kanun³⁷³ ile yapılan değişiklik sonrasında Anayasa m. 20 hükmünde özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasına ilişkin öngörülen meşru amaçların kanun metninde önleme aramasının amaçları olarak sayılmasından vazgeçilerek önleme aramasının amaçları tehlike veya suç işlenmesinin önüne geçilmesi olarak belirtilmiş, buna ek olarak “*taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti*”nin de önleme araması amaçları arasında sayılmasından vazgeilmiř³⁷⁴, arama yapılacak yerler arasında öğrenci yurtları ve eklentileri ile yerleşim yerlerinin giriş ve ıkışları sayılmamıř³⁷⁵, arama talep yazısında aramayı gerektiren makul sebeplerin gerekçeli biçimde ortaya konulması gerektiği belirtilmiş, arama kararı ya da emrinde yer alması gereken unsurlar ile arama neticesinde bir arama tutanağı düzenlenerek ilgili makama verileceği hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan iş yerlerinde önleme araması yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Madde metninde sayılan bazı hallerde gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının kabul edileceği ve dolayısıyla sulh ceza hâkiminin kararı aranmaksızın en büyük mülki amirin emriyle önleme araması yapılabileceği, belirli hallerde polisin karar olmaksızın önleme aramasını gerçekleştirilebileceği ve arama sonucuna ilişkin olarak ilgili merciye tutanakla bilgilendirme yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

³⁷³ RG. T. 14.06.2007, S. 26552.

³⁷⁴ AYDIN, s. 100. Yazar bu amacın madde metninden çıkartılmasının önleme aramasına başvurulması bakımından bir değişiklik yaratmayacağını, zira taşınması ve bulundurulması yasaklanmış maddelerin taşınması ve bulundurulması suç teşkil edeceğinden buna yönelik bir şüphenin varlığı halinde suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla önleme araması yapılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.

³⁷⁵ AYDIN, s. 102. Yazar PVSK m. 9 hükmünde yapılan bu değişiklik sonrasında AÖAY m. 19 hükmünde öğrenci yurtları ve bunların eklentileri ile yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarının arama yapılacak yerler arasından ıkartılmamasını eleştirmekte ve ilgili düzenlemenin Kanun’a aykırı hale geldiğinden hareketle sayılan bu yerlerde önleme araması yapılmasının mümkün olmadığını haklı biçimde ifade etmektedir.

Önleme aramasına ilişkin PVSİ m. 9 hükmüne yukarıda yer verilmiş olup bu işleme ilişkin bir düzenleme AÖAY’de de yer almaktadır. AÖAY m. 19 hükmünde önleme araması “a) Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, b) Suç işlenmesinin önlenmesi, c) Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti, amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âminin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemi” şeklinde tanımlanmıştır. PVSİ m. 9 hükmünde tehlike ya da suçun işlenmesinin engellenmesi amacıyla kural olarak sulh ceza hâkimi tarafından ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emri üzerine önleme araması yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

3.2.4.2 Önleme Aramasının Koşulları

3.2.4.2.1 Maddi Koşullar

3.2.4.2.1.1 Amaç Bakımından

3.2.4.2.1.1.1 Tehlikenin Önlenmesi Amacı

TDK, tehlike kavramını “Büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum; muhatara, Gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum” şeklinde tanımlamaktadır³⁷⁶. Kolluk hukuku bakımından da objektif bir gözlemcinin kamu güvenliği veya kamu düzeni bakımından bir zararın doğma olasılığının öngörülebildiği hallerde tehlikenin varlığının kabul edileceği ifade edilmektedir³⁷⁷.

³⁷⁶ TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr> (e.t. 08.03.2025).

³⁷⁷ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 31.

02.06.2007 tarih ve 5681 sayılı Kanun m. 3 ile değişiklik yapılmasından önce PVSK m. 9 hükmünde yalnızca suçun önlenmesi amacına yer verilmişti. Anılan kanun değişikliği sonrasında ise madde metnine tehlikenin önlenmesi amacının da eklenmesi öğretilde büyük bir değişiklik olarak değerlendirilmemiş, bu değişikliğin maddeye yeni bir önleme araması nedeni eklendiği şeklinde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir³⁷⁸.

Öğretilde muğlak nitelikteki tehlike kavramının kullanılması eleştirilerek burada bir zararın meydana gelmesine ilişkin tehlikeden söz edildiği, dolayısıyla esasen riskin varlığının arandığı belirtilmektedir³⁷⁹. Temel haklar bakımından müdahale teşkil eden bir tedbire başvurulmasında da son derece geniş bir anlamı ihtiva eden riskin yani zarar tehlikesinin esas alınmasının yerinde olmadığı öne sürülmektedir.

Tehlike, soyut ve somut tehlike ve uzak ve yakın tehlike olmak üzere ikili ayrımlara tabidir. Tez çalışmamız bakımından ilk ayrım önem arz etmekte olup tehlikenin maddi vakialara dayanması halinde somut tehlike söz konusu olmaktadır. Kolluk görevlileri somut tehlikenin varlığı halinde önleyici tedbirlere başvuracaktır³⁸⁰. Bu kapsamda önleme aramasına başvurulması bakımından da somut tehlikenin varlığı aranmaktadır³⁸¹.

3.2.4.2.1.1.2 Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacı

Tehlikenin önlenmesi özel olarak suç işlenmesinin önüne geçilmesine de yönelebilir. Suçun önlenmesi, ulusal mevzuatta suç olarak öngörülen fiillerin

³⁷⁸ ERYILMAZ, Mesut Bedri: "5681 sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri" Ankara Barosu Dergisi, 65(3), 2007, s. 73.

³⁷⁹ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 75.

³⁸⁰ Kolluk görevlileri tarafından tehlikenin derecelendirilmesi amacıyla renklerle kodlama yapıldığı da ifade edilmektedir. YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 31, 32.

³⁸¹ YALÇIN, Hüseyin: Önleme Araması, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 51.

işlenmesinin önüne geçilmesini ifade etmektedir³⁸². Suç tehlikesinin öngörülmesi ve bunun ortadan kaldırılması ya da riskin azaltılması amacıyla önleyici polislik faaliyetleri kapsamında gereken işlemler gerçekleştirilecektir³⁸³. Bu kapsamda toplumun bilgilendirilmesi, halka açık alanlarda kamera ile izleme yapılması da önleme tedbirleri arasında gösterilmektedir³⁸⁴. Buna ek olarak yürütülen devriye faaliyetleri, durdurma tedbiri de kolluk görevlileri tarafından suçun önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen faaliyetlerdir³⁸⁵.

AÖAY m. 19/1 hükmünde ise önleme aramasının amacı “a) Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, b) Suç işlenmesinin önlenmesi, c) Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti” olarak belirtilmiştir. Öğretide hükümde sayılan bu amaçların muğlak kavramlar olduğu ve arama işlemi ile temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale de göz önünde bulundurularak geniş yoruma tabi tutulmaması gerektiği öne sürülmektedir³⁸⁶.

3.2.4.2.1.2 Sebep Bakımından

3.2.4.2.1.2.1 Şüphe-Sebep Ayrımı

TDK³⁸⁷ şüphe kavramını “kuşku”; sebep kavramı ise “Bir şeyin olmasına veya belli bir hâlde bulunmasına yol açan şey; neden, saik, saika, vesile” şeklinde

³⁸² SEYHAN, Kazım/ERYILMAZ, Mesut Bedri: "Gelişmiş Ülkeler ve Türkiye Uygulamasında Suç Önleme Stratejileri" Liberal Düşünce Dergisi, (34), 2006, s. 7.

³⁸³ GELERİ, Aytekin: Önleyici Polislik, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 26; GÜVEN, Latife Nazlı: Temel Hakların Sınırlandırılmasında Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacı, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 27.

³⁸⁴ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 34.

³⁸⁵ SEYHAN/ERYILMAZ, s. 26.

³⁸⁶ ALPSOY, s. 101; AYDIN, s. 101.

³⁸⁷ TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr> (e.t. 02.05.2025).

tanımlamaktadır. Adli aramadan farklı olarak önleme aramasının gerçekleştirilebilmesi için makul şüphe yerine makul sebebin varlığı aranmaktadır³⁸⁸.

Öğretide önleme aramasının koşulları ortaya konulurken tedbirin önleyici amaçla yani henüz suç işlenmeden gerçekleştirilmesinden hareketle şüphe teriminin kullanılmasının yerinde olmayacağı, bu nedenle sebep teriminin tercih edildiği ifade edilmektedir³⁸⁹. Fakat bazı yazarlar tarafından önleme aramasının koşullarına ilişkin değerlendirme yapılırken makul sebep yerine makul şüphe kavramının kullanıldığı görülmektedir³⁹⁰. Kanaatimizce hem PVSK m. 9 hükmünde hem de AÖAY m. 19 hükmünde açık biçimde makul sebep kavramına yer verildiğinden burada makul şüphe kavramının kullanılması yerinde değildir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi makul şüphenin tespitinde mesleki tecrübesi bulunmayan bireyler esas alınırken makul sebebin belirlenmesinde ilgili alanda uzman olan bir kimsede bir tehlikenin ortaya çıktığı kanaatine ulaşılması aranmaktadır³⁹¹. Dolayısıyla iki kavram arasındaki fark, makul şüphe bakımından adli alanda herhangi bir tecrübesi bulunmayan kişilerde dahi bir suç işlendiği izlenimini uyandıracak olguların varlığı aranırken makul sebepte kolluk görevlilerinin mesleki tecrübelerinden hareketle gerçekleştirecekleri değerlendirmenin esas alınmasından kaynaklanmaktadır.

3.2.4.2.1.2.2 Makul Sebep

PVSK m. 9/1 hükmünde önleme aramasının suç işlenmesi veya tehlikenin önlenmesi amacıyla gerçekleştirileceğinin belirtilmesinin ardından hükmün ikinci fıkrasında arama talep yazısında bu hallerden birinin varlığına ilişkin makul sebeplerin

³⁸⁸ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 373. Karş. ALDEMİR, Arama, s. 270.

³⁸⁹ BİLEN, s. 47.

³⁹⁰ ALDEMİR, Arama, s. 270; AYDIN, s. 102, 103.

³⁹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 336.

oluşturğunun belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere adli arama bakımından aranan makul şüpheden farklı olarak makul sebebin varlığı ilgili alanda uzman kişiler tarafından yapılacak değerlendirme esas alınarak belirlenmektedir. Dolayısıyla önleme araması bakımından makul sebebin var olup olmadığının değerlendirilmesinde kolluk görevlilerinin tecrübelerinden hareketle bir değerlendirme yapılması söz konusudur. Öğretide makul sebep kavramının belirsiz nitelikte olduğu öne sürölmekte ve bu kavramın kullanılması, kolluk görevlileri nezdinde subjektif değerlendirmelere yol açabileceğinden hareketle eleřtirilmektedir³⁹².

Makul sebep PVSK m. 4/A hükmünde öngörölen durdurma tedbiri ile PVSK m. 9 hükmünde öngörölen önleme araması tedbirine başvurulması bakımından aranan bir şarttır. Durdurma tedbirine ilişkin PVSK m. 4/A hükmünde makul sebebi niteleyecek biçimde “*polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan*” ibaresine yer verilmişse de önleme aramasına ilişkin PVSK m. 9 hükmünde buna benzer bir ifadeye yer verilmemiřtir³⁹³. Buna karşılık öğretide makul sebebin kaynağının “*yakın tehlike*” olduğu ifade edilmektedir³⁹⁴.

Adli aramadan farklı olarak suç öncesi alanda gündeme gelen önleme araması tehlike veya suçun önlenmesi amacıyla uygulanmaktadır³⁹⁵. Arama kararında önleme aramasının amaçlarıyla ve kapsamıyla bağlantılı biçimde makul sebebin varlığına ilişkin gerekçelerin somut biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Aksi takdirde verilen

³⁹² AKSOY, s. 34.

³⁹³ Öğretide makul sebep kavramının anlamının belirsiz nitelikte olduğu ve PVSK m. 4/A hükmünde yer verilen bu ifadenin de kavramın belirsizliğini ortadan kaldırmak bakımından yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 64.

³⁹⁴ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 310.

³⁹⁵ ALPSOY, s. 101.

önleme araması kararı hukuka aykırı olacağından bu karara dayanılarak gerçekleştirilen aramalar da hukuka aykırı nitelikte olacaktır³⁹⁶.

3.2.4.2.2 Şekli Koşullar

3.2.4.2.2.1 Yetkili Makamlar Tarafından Verilen Arama Kararı veya Emri

PVSK m. 9 uyarınca önleme araması kararı verme yetkisi öncelikle sulh ceza hâkimine aittir³⁹⁷. Bununla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hal söz konusu olduğunda mülki amir tarafından verilen yazılı emir üzerine de önleme araması yapılması mümkündür. AÖAY m. 20 hükmünde kolluğun re'sen arama yapmasının mümkün olduğu AÖAY m. 8, 9 ve 25 hükümlerinde gösterilen haller dışında kolluk tarafından önleme araması yapılmasını gerektiren durumların ortaya çıktığının tespit edilmesi halinde bu durumun aramanın ne zaman ve nerede yapılması gerektiğinin de aramayı gerekli kılan nedenlerin yanında belirtmek suretiyle ilgili yerin mülki amirine yazılı olarak iletileceği hüküm altına alınmıştır³⁹⁸.

³⁹⁶ “Arama talep yazısı dosyada mevcut değilse de, arama kararına derc olunan talep yazısındaki gerekçeler anlaşıldığı kadarıyla kanundaki ibarelerin tekrarı niteliğinde, genel ve soyut kavramlardan ibaret olup 01/03/2013-08/03/2013 tarihleri arasında 7 gün boyunca sürekli arama yapılmasına izin vermeyi haklı kılar nitelikte makul sebepler gösterilmemiştir. Belirtilen sebepler soyut ve genel olmaları yanında şehirler arası bir yolda 7 gün süre ile adli ve önleme aramasına izin verilmesi, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesi amacını aşan ve genel arama boyutuna ulaşan yasaya aykırı bir karar olur ki, böyle bir arama sonucu ulaşılan delillerin yasal nitelikte olduğu kabul edilemez.”, Yargıtay 7. C.D., T. 03.07.2014, E. 2014/4176, K. 2014/14230, www.lexpera.com.tr (e.t. 28.12.2024).

³⁹⁷ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 309. Önleme araması idari bir işlem olduğundan hâkim kararına tabi tutulmasının Anayasa’ya aykırı olduğundan bahisle hâkim kararına ilişkin ibarenin iptali istenilmişse de AYM tarafından Anayasa m. 20 hükmü kapsamında hem adli hem de önleme aramalarının kişinin özel hayatı bakımından bir müdahale teşkil ettiği ve dolayısıyla önleme aramasının da hâkim güvencesine bağlanması gerektiği belirtilerek iptal istemi reddedilmiştir. Bak. Anayasa Mahkemesi, T. 22/02/2006, E. 2002/79, K. 2006/24, www.lexpera.com.tr (e.t. 28.12.2024).

³⁹⁸ AKSOY, s. 71; ARSLAN, Mehmet: Türk Hukuk Sisteminde Önleme Araması, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 78. İlgili hükümde belirtilen mülki amir ifadesinin AÖAY m. 4 hükmü uyarınca ilde vali veya vali yardımcısı, ilçede ise kaymakam olduğu ifade edilmiştir.

Mülki amir, kolluğun önleme araması talebini haklı bulması halinde sulh ceza hâkiminden önleme araması kararı vermesi isteminde bulunacaktır. Fakat gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı halinde mülki amirin de yazılı şekilde önleme araması emri vermesi mümkündür³⁹⁹. Önleme araması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramından anlaşılması gerektiği AÖAY m. 4 hükmünde adli aramadan farklı olarak “*derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli*” şeklinde ifade edilmiştir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hale ilişkin olarak PYSK m. 9/6 hükmünde yer alan “*Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır*” ifadesi ise haklı olarak eleştirilmektedir. Zira gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığının esasen somut olay bazında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰⁰. İlgili hükümde gecikmede sakınca bulunan halin varlığına ilişkin bir “*karine*”nin söz konusu olduğu fakat bu hallerde dahi vakit varsa hâkimden karar alınması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰¹.

³⁹⁹ Bu durumda gecikmesinde sakınca bulunan halin mevcut olup olmadığı mülki amir tarafından değerlendirilecektir. Mülki amirin takdir yetkisini hukuka aykırı biçimde kullanması halinde ise görevi kötüye kullanma suçu kapsamında sorumluluğu doğabileceği ifade edilmektedir. Bak. ARSLAN, s. 80.

⁴⁰⁰ ARSLAN, s. 81. Bu durumda ilgili etkinliklerin tarihinin çok önceden bilinmesi gerekçesiyle de gecikmesinde sakınca bulunan halden bahsedilmesinin mümkün olmadığı haklı olarak ifade edilmektedir. Bak. ERYILMAZ, PYSK, s. 74.

⁴⁰¹ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 309.

Görüldüğü üzere adli aramadan farklı olarak önleme araması emri verilmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığında mülki amir yetkili kılınmış olup Cumhuriyet savcısının önleme araması işlemi bakımından herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde kolluk amirleri de önleme araması emri verilmesi bakımından yetkili kılınmamıştır⁴⁰². Önleme araması kararı verme yetkisinin kural olarak hâkime tanınmış olmasının da temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından daha güvenceli olduğu ifade edilmektedir⁴⁰³.

Adli aramaya benzer şekilde önleme araması bakımından da gecikmesinde sakınca bulunan halde mülki amir tarafından verilen arama emrinin de Anayasa m. 20/2 hükmü uyarınca yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması gerekmektedir⁴⁰⁴. AÖAY m. 20/4 uyarınca mülki amir tarafından, sulh ceza hâkiminin verdiği önleme araması kararına karşı kanun yoluna başvurulması mümkündür.

PVSK m. 9/3 hükmü ile AÖAY m. 20/3 hükmünde önleme aramasına ilişkin talep, emir ve kararlarda yer alması gereken hususlar “a) Aramanın sebebi, b) Aramanın konusu ve kapsamı, c) Aramanın yapılacağı yer, d) Geçerli olacağı zaman süresi” olarak sayılmıştır. Aşağıda bu unsurlar detaylı biçimde incelenecektir.

3.2.4.2.2 Aramaya Tabi Tutulan Kişiler

Önleme araması daha önce de belirtildiği üzere suçun veya tehlikenin önlenmesi amaçlarıyla gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda önleme aramasına konu yerde bulunan

⁴⁰² YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 309.

⁴⁰³ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1047.

⁴⁰⁴ ARSLAN, s. 84.

tüm gerçek kişilerin aramaya tabi tutulması mümkün olacaktır⁴⁰⁵. Bununla birlikte bazı kişilerin önleme aramasına tabi tutulamayacağı ifade edilmektedir.

Öncelikle buna ilişkin yasal bir dayanak bulunmamasına rağmen Cumhurbaşkanının önleme aramasına tabi tutulamayacağı öne sürülmektedir. Öte yandan milletvekilleri bakımından yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa m. 83 hükmünde önleme araması ibaresine yer verilmediğinden milletvekilleri nezdinde önleme araması gerçekleştirilmesinin mümkündür.

1961 tarihli Viyana Sözleşmesi kapsamında diplomatik dokunulmazlığa sahip olan kimselerin de önleme aramasına tabi tutulması mümkün değildir⁴⁰⁶.

Bu kapsamda özellik arz eden bir diğer grup ise avukatlardır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Av. K. m. 58 hükmü uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanı kapsamındaki suçlara ilişkin suçüstü hali haricinde avukatların üst aramasına tabi tutulması mümkün değildir. Bu hükümden hareketle öğretide bir görüş⁴⁰⁷ avukatların önleme aramasına da tabi tutulamayacağını öne sürerken bir diğer görüş anılan hükmün adli aramalarla sınırlı olarak yorumlanması gerektiği yönündedir⁴⁰⁸.

AYM tarafından 2018/21866 numaralı İdris Taniş (2) başvurusunda verilen karara konu olayda terör olayları nedeniyle Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adliye giriş esnasında avukatların ve adliyede çalışan görevlilerin de vatandaşlar gibi duyarlı

⁴⁰⁵ Tüzel kişiler bakımından ancak denetim veya kontrol uygulanmasının mümkün olduğu fakat önleme aramasının yalnızca gerçek kişilere karşı gerçekleştirilebileceği görüşü için Bak. ALPSOY, s. 109. Teorik olarak tüzel kişilerin de önleme aramasına tabi tutulabileceği fakat uygulama itibarıyla tüzel kişiler bakımından da ilgili gerçek kişi nezdinde aramanın gerçekleştirilebileceği görüşü için Bak. ARSLAN, s. 64.

⁴⁰⁶ AKSOY, s. 112, 113.

⁴⁰⁷ ÇAKMAK, Seyfullah: "Adliyelere Girişte Güvenlik ve Arama" Terazi Hukuk Dergisi, 4(31), 2009, s. 134.

⁴⁰⁸ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 317; 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, (1), 2012, s. 51; AKSOY, s. 116.

kapıdan geçmeleri ve eşyalarını da X-Ray cihazından geçirmeleri yazılı emirle kararlaştırılmış, avukat olan başvuru ise eşyalarını X-Ray cihazından geçirmeksizin binaya giriş yapmıştır. Görevlilerin durumu tutanak altına alması sonrasında Başsavcılık İdari Yaptırım Bürosu tarafından PYSK m. 9 gerekçe gösterilerek başvurucuya idari para cezası verilmiştir. Başvurucunun idari para cezasına itirazı da 5326 s. Kabahatler Kanunu m. 32 hükmüne değinilerek reddedilmiştir. Başvuru Başsavcılık tarafından verilen emrin Av. K. m. 58 hükmüne aykırı olduğunu öne sürmüştür. AYM, Anayasa m. 20 hükmü kapsamında yaptığı değerlendirmede öncelikle yukarıda arama kavramına ilişkin açıklamalarımızda yer verdiğimiz karara atıfta bulunarak üst ve eşya üzerinde gerçekleştirilen “genel güvenlik kontrolü” işleminin Anayasa m. 20/2 hükmü kapsamında ele alınan klasik aramadan farklı olduğunu belirtmiş, “*Kanun koyucunun güvenlik açısından önemli gördüğü kamu binaları veya tesislere giriş ve çıkışlarla ilgili birtakım tedbirler alması somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu tür binalarda X-Ray gibi teknik cihazlarla yapılacak kontroller, bu binalara giren kişilerle ilgili güvenlik amacına uygun, sınırlı bir kontrol faaliyeti icra edilmesine imkân tanımaktadır. Bunun yanında söz konusu uygulamada zorlama unsurunun olmadığı ve buna rıza gösterilmemesi hâlinde kişilerin bu binalara alınmaması şeklinde bir sonuç doğduğu da dikkate alınmalıdır (AYM, E. 2018/137, K. 2022/86, 30/6/2022 §§ 97-99).*” ifadelerine yer vermiştir.

Sonrasında ise değerlendirmesini başsavcılık tarafından idari para cezası verilmesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı noktasında yapmış, bu sorunun cevabının olumsuz olması karşısında kanunilik şartının sağlanmadığı gerekçesiyle Anayasa m. 20 hükmü kapsamında özel hayata saygı hakkının ve aynı gerekçeyle Anayasa m. 38 hükmü kapsamında suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere kişilerin kamu binalarına girişlerinde teknik cihazlardan geçirilmesi AYM tarafından hem 30.06.2022 tarihli somut norm denetimine ilişkin kararda hem de İdris Taniş (2) başvurusunda arama olarak değerlendirilmemiştir. Öğretide de AYM tarafından yapılan bu nitelendirmenin yanında anılan başvuruda Av. K. m. 58 hükmüyle bağlantılı bir değerlendirme yapılmasından kaçınılması eleştirilmektedir⁴⁰⁹.

Konuya ilişkin olarak Danıştay'ın yaklaşımı incelendiğinde ise benzer şekilde avukatların duyarlı kapıdan geçmesi ve eşyalarının da X-Ray cihazından geçirilmesine yönelik olarak Cumhuriyet Başsavcılığı Bakanlık Muhabere Bürosu tarafından verilen kararın iptaline ilişkin olarak yapılan başvuruda *“dava konusu işlemde belirtilen duyarlı kapıdan geçme ve x-ray cihazından çantaların geçirilmesi şeklindeki uygulamalar ile çantaların içerisindeki evrakların, bilgi ve belgelerin açıkça anlaşılabilmesine, okunabilmesine olanak bulunmadığı ve Avukatın sır saklama yükümlülüğünü dolayısıyla mesleki gizliliği ihlal edecek bir durumun oluşmadığı anlaşıldığından”* ifadelerine yer verilerek iptal talebinin reddine karar verilmiştir⁴¹⁰.

Hâkim ve savcılar bakımından değerlendirme yapıldığında da öğretide bir görüş⁴¹¹ 2802 s. K. m. 88 hükmünden hareketle bu kişilerin de önleme aramasına tabi tutulamayacağı yönündeyken bir diğer görüş⁴¹² ilgili hükmün yalnızca hâkim ve savcılarının görev başında olduğu hallerle sınırlı biçimde anlaşılması gerektiği, diğer durumlarda ise önleme aramasına tabi tutulmalarının mümkün olduğu yönündedir. Buna ilişkin olarak Danıştay 10. Daire tarafından verilen E. 2018/3428 K. 2023/419 sayılı ve

⁴⁰⁹ ALTUNÇ, Mehmet Sinan: "Özel Hayata Saygı Hakkı Kapsamında Önleme Araması (İdris Taniş (2) (GK), B. No: 2018/21866 - 14/12/2022)", Anayasa Mahkemesinin Temel Kararları Cilt 1 (ed. Korkut Kanadoğlu, Merve Duysak, Ahmet Mert Duygun and Güray Türker), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 132 vd.

⁴¹⁰ Danıştay 10. D., T. 22.6.2021, E. 2016/14348, K. 2021/3498, www.lexpera.com.tr (e.t. 03.01.2025).

⁴¹¹ ŞEN, Ersan: Hâkim ve Savcılarının Aranması, <https://sen.av.tr/tr/makale/hakim-ve-savcilarin-aranmasi> (e.t. 03.05.2025).

⁴¹² ARSLAN, s. 67, 68.

09.02.2023 tarihli karara konu olayda havaalanına girişte hâkim olan davacı X-Ray cihazından geçtikten sonra güvenlik görevlisi tarafından üst aramasına tabi tutulmak istenmiş fakat davacı 2802 s. K. m. 88 hükmü uyarınca kendisinin önleme aramasına tabi tutulamayacağını belirtmiştir. Buna karşılık güvenlik görevlisi tarafından arama yapılmasında ısrarcı olunması sonrasında davacının üst araması gerçekleştirilmiştir. Danıştay tarafından yapılan değerlendirmede ise 2802 s. K. m. 88 hükmünde düzenlenen istisnai hal adli aramalara ilişkin olmakla birlikte önleme aramalarında bu istisnanın evleviyetle uygulanacağı, anılan Kanun'un 5442 s. K. ek m. 1 hükmü ile 2559 s. K. m. 9 karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu *“ihtiyaç duyulması halinde hâkim ve Cumhuriyet savcılarının sivil hava meydanlarında üzerlerinin ve eşyalarının kanuni bir düzenlemeye istinaden aranması mümkün iken, söz konusu muafiyeti ortadan kaldıracak yasal bir dayanak bulunmaksızın hâkim ve savcıların üstlerinin havaalanlarında elle arama/taramaya tabi tutulmasına olanak sağlayan genel yazı niteliğindeki dava konusu alt düzenleyici işlemde normlar hiyerarşisine uyarlık”* bulunmadığı belirtilerek hâkim ve savcıların arama veya tarama işlemlerine konu edilmelerine ilişkin genel yazının hâkimler yönünden (taleple bağıllık ilkesinin sonucu olarak) iptaline karar vermiştir.

3.2.4.2.2.3 Aramanın Yapılacağı Zaman

PVSK m. 9/3-ç hükmü ile AÖAY m. 20/3-d hükmünde belirtildiği üzere önleme aramasının ne zaman ve hangi süreyle yapılacağının önleme araması kararında veya emrinde belirtilmesi gerekmektedir⁴¹³. İlgili karar veya emir belirlenen süre içerisinde yalnızca bir kez arama yapma yetkisi vermektedir. Aramanın yapılacağı sürenin belirlenmesinde aramaya konu olay göz önünde bulundurulacak ve ölçülülük ilkesiyle

⁴¹³ ARSLAN, s. 64, 65.

bağdaşmayan bir süreye yayılacak biçimde arama kararı veya emri verilmesi mümkün olmayacaktır⁴¹⁴. Zira önleme araması somut bir tehlikenin varlığından hareketle gerçekleştirilmekte olup bu tehlikenin varlığını sürdürdüğü zamanla sınırlı biçimde arama yapılması mümkündür. Bu kapsamda öğretide haklı olarak bir veya birkaç ay süreyle verilen önleme araması kararlarının hukuka aykırı nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁴¹⁵.

AÖAY m. 31 hükmü ise aramanın zamanına ilişkin olup önleme aramasının ilgili karar veya emirde gösterilen zamanda icra edileceği belirtildikten sonra adli aramadan farklı olarak önleme aramasının her zaman yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla gece önleme araması yapılması da mümkündür. Öğretide bunun gerekçesi olarak önleme aramasının yalnızca kamuya açık yerlerde gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu; konut, işyeri ve diğer kapalı yerlerde önleme araması yapılmasının mümkün olmadığı gösterilmektedir⁴¹⁶. Bununla birlikte Danıştay tarafından yapılan değerlendirmede yalnızca Av. K. m. 58 hükmünde öngörülen hükmün sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olduğuna değinilmiş olup bu işlemlerin aramadan farkına ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır⁴¹⁷.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amir tarafından verilen önleme araması emriyle kolluk görevlilerinin günlerce arama yapmasının mümkün olmadığı zira gecikmede sakınca bulunduğu bahisle verilen emrin bu halin devamı süresince icra edilebileceği haklı olarak ifade edilmektedir⁴¹⁸. Bu halin sona ermesinden sonra ise ancak

⁴¹⁴ ARSLAN, s. 77.

⁴¹⁵ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 320.

⁴¹⁶ ARSLAN, s. 76; ALPSOY, s. 112; AYDIN, s. 111.

⁴¹⁷ ALTUNÇ, s. 139.

⁴¹⁸ ARSLAN, s. 76.

sulh ceza hâkimi tarafından verilen arama kararı üzerine arama işlemi gerçekleştirilebilecektir⁴¹⁹.

3.2.4.2.2.4 Aramanın Yapılacağı Yer

PVSK m. 9/1 hükmünde belirtildiği üzere önleme araması kişilerin üstü, aracı, özel kağıtları ve eşyası üzerinde gerçekleştirilebilir. Adli aramaya ilişkin olarak CMK m. 116/1 hükmünde kişinin özel kağıtları aramanın yapılacağı yerler arasında sayılmamış⁴²⁰, bilakis CMK m. 122 hükmünde adli aramaya tabi tutulan kişinin özel kağıtlarını detaylı biçimde inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısı ile hâkime tanınmıştır. AÖAY m. 16/2 hükmüne göre arama esnasında elde edilen belge ve kağıtlara ilişkin olarak kolluğun yalnızca bunların suçla ilişkili olup olmadığının tespitine yetecek ölçüde inceleme yapması mümkündür.

Buna ek olarak konut ve iş yerlerinde gerçekleştirilen aramaların icrasına ilişkin AÖAY m. 30/11 hükmünde de arama esnasında ele geçirilen özel kâğıt ve zarfların incelenmesinin mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır. Kolluk görevlilerine adli arama kapsamında dahi tanınmamış bir yetkinin önleme aramasına ilişkin olarak tanınmış olması yerinde değildir. Zira bu durumda bir suç şüphesinin varlığı halinde dahi aramaya tabi tutulan kişinin özel kağıtlarını inceleme yetkisini haiz olmayan kolluk görevlileri, henüz bir suç şüphesi altında bulunmayan belirsiz sayıda kişiye uygulanacak bir tedbir bakımından PVSK m. 9/1 hükmünde özel kağıtları inceleme yetkisini haizdir. Bu noktada adli ve önleme aramasının icrasına ilişkin ortak hükümler içeren AÖAY hükümleri ile

⁴¹⁹ ALPSOY, s. 113.

⁴²⁰ Adli aramaya ilişkin olarak AÖAY m. 5 hükmünde aramanın yapılabileceği yerler arasında kişinin özel kağıtları da sayılmış olmakla birlikte Yönetmelik'i aramanın icrasına ilişkin hükümlerinde kişinin özel kağıtlarının kolluk tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı, müsadereye tabi olan bir eşyanın varlığı hali dışında bunların kolluk tarafından okunamayacağı hüküm altına alınmıştır (AÖAY m. 28/8, m. 29/6, 30/11).

PVSK arasında bir uyumsuzluk bulunduğu da gör÷lmektedir. Bununla birlikte aramaların icrasına ilişkin detaylı hükümlerin yer aldığı AÖAY yönetmeliğinde adli arama ve önleme aramasının icrasına ilişkin ortak biçimde ele alınan m. 28/8 ve m. 29/6 hükümlerinde kolluğun arama esnasında rastladığı özel kağıtlarda yazan hususları okumasının mümkün olmadığı belirtilmiş olup 5271 sayılı CMK'nın aksine AÖAY'de özel kağıtların incelenmesi usulüne ilişkin ayrıksı bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda özel kağıtlar üzerinde gerçekleştirilecek önleme aramaları bakımından PVSK hükümleri ile AÖAY hükümleri arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır.

PVSK m. 9/5 ve AÖAY m. 19/3 uyarınca kişilerin konutunda, yerleşim yerinde, kamuya açık olmayan iş yerlerinde ve bunların eklentilerinde önleme araması yapılması ise mümkün değildir. Şartların oluşması halinde sayılan bu yerler ancak adli aramaya konu olabilecektir⁴²¹. Gör÷ldüğü üzere burada kanun koyucu tarafından tehlikenin ya da suçun işlenmesini önleyici nitelik taşıyan aramalar nezdinde güvenliğin sağlanması karşısında kişilerin özel hayatının korunması önceliklendirilmiş ve konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan iş yerleri önleme aramasının kapsamı dışında tutulmuştur⁴²². Bununla birlikte PVSK m. 20/1 hükmünde kolluğun yardım çağrısı, yangın, su baskını gibi tehlikelerin varlığı halinde ya da ağır cezayı gerektiren bir suçun işlenmesinin ya da işlenmeye devam edilmesinin önlenmesi amacıyla konut, iş yeri ve bunların eklentilerine girmesinin mümkün olduğu, aynı hükmün ikinci fıkrasında ise önlenmesi için kolluk gücüne ihtiyaç duyulan bir olayın gündeme gelmesi halinde yetkili kişilerin talebi üzerine yüksek öğrenim kurumlarına ait binalara girilmesinin de mümkün olduğu hüküm altına

⁴²¹ AYDIN, s. 101.

⁴²² ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 73; BÖREKÇİ, s. 98.

alınmıştır. Öğretide ilgili hüküm kapsamında kolluğa tanınan yetki önleme araması kapsamında değerlendirilmektedir⁴²³.

Önleme aramasının gerçekleştirilebileceği yerler PVSK m. 9/4 hükmünde “a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde. b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde. c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde. ç) 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 yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında. d) Umumi veya umuma açık yerlerde. e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.” şeklinde sayılmıştır⁴²⁴. Anılan bu yerler AÖAY m. 19/2 hükmünde de sayılmakla birlikte ilgili hükümde bunlara ek olarak “5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde, i) 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 12 nci maddesi kapsamında spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanının çevresinde ve müsabakanın yapılacağı yer gidiş ve geliş güzergâhında, j) 5253 sayılı Dernekler Kanununun 20 nci maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde.” şeklinde sayılan yerlerde de önleme araması yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. AÖAY m. 19/2-e hükmü uyarınca öğrenci yurtlarında ve eklentilerinde önleme araması yapılmasına

⁴²³ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 307; ARSLAN, s. 58; AKSOY, s. 50.

⁴²⁴ PVSK’da önleme aramasına konu olarak sayılan yerlerin kapsamının genişletici yoruma tabi tutularak hükümde açıkça sayılmayan yerlerde de önleme araması gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu yönündeki görüş için bak. AKSOY, s. 46.

imkân verilmesi PVSK m. 9 hükmü ile Anayasa m. 20 ve m. 21 hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir⁴²⁵.

Öğretide bölge itibariyle sınırlandırma öngörülmezsizin kontrol noktaları oluşturulması ve bu şekilde devamlı biçimde kişilerin arama maruz bırakılmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir⁴²⁶.

Yukarıda da belirtildiği üzere önleme araması kişinin üstünde, eşyasında, özel kağıtlarında ve aracında gerçekleştirilebilir. Buna ek olarak kamuya açık olan iş yerlerinde de önleme araması gerçekleştirilmesi mümkündür⁴²⁷. Üst araması yukarıda adli aramaya ilişkin açıklamalarımızda belirtildiği üzere kişinin kıyafetlerinin üzerinde veya altında, beden muayenesine varmayacak biçimde yapılan araştırma işlemidir⁴²⁸. Bu araştırma faaliyeti gözle veya elle gerçekleştirilebileceği gibi elektromanyetik araçlarla gerçekleştirilmesi de mümkündür. Kişinin üzerinde bulunan aksesuarların incelenmesi de üst araması kapsamındadır⁴²⁹.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ni Aramaların Yapılma Şekli başlıklı Dördüncü Bölümü altında aramanın icrasına ilişkin hükümler adli ve önleme aramaları için ortak bir şekilde düzenlenmiş olup⁴³⁰ üst aramasının icrasına ilişkin olarak yukarıda adli arama ile ilgili yaptığımız açıklamalar önleme araması kapsamında gerçekleştirilen

⁴²⁵ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 133; KESKİN KIZIROĞLU, Basit Arama, s. 145.

⁴²⁶ ALDEMİR, Arama, s. 270, 271.

⁴²⁷ KOPER, s. 231. Yazar kamuya açık iş yerinde yapılan önleme araması bakımından kolluğa adli aramada olduğu ölçüde bir araştırma yapma yetkisi tanınmadığını ifade etmektedir.

⁴²⁸ Önleme araması kapsamında gerçekleştirilen üst aramasında güvenliğin sağlanması amacıyla gerçekleştirilen kontrol işlemi sonrasında “*asıl aramaya*” geçileceği yönündeki görüş için bak. AKSOY, s. 47. Yazar tarafından üst aramasının beden muayenesi boyutuna varmaksızın icra edilmesi gerektiği belirtilmekle birlikte eserde “*asıl arama*” kavramıyla kastedilen hususa ilişkin bir açıklama yer almamaktadır.

⁴²⁹ AKSOY, s. 48; ALPSOY, s. 104; ARSLAN, s. 59, 60.

⁴³⁰ İlgili hükümlerin adli aramaya ilişkin olarak düzenlendiği, bununla birlikte önleme aramasının icrasında kıyasen uygulanmasının mümkün olduğuna ilişkin olarak Bak. ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1060.

üst aramaları bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda m. 28/9 hükmünün önleme aramaları için de uygulanması önünde de bir engel bulunmamaktadır.

Öğretide her ne kadar üst aramasının kişinin giysileri üzerindeyken gerçekleştirileceği öne sürülmekteyse de⁴³¹ üst aramasının icrasına ilişkin AÖAY m. 28 hükmünde adli aramalar ve önleme aramaları arasında bir ayrım gözetilmemiştir. İlgili hükümde kişinin üzerinde taşınması yasak olan eşyanın bulunduğuyla ilişkin makul şüphenin bulunması halinde kıyafetleri çıkartılmak suretiyle yapılacak üst aramasının koşullarına yer verilmiştir. Bununla birlikte suç şüphesi altında bulunmayan belirsiz sayıda kişi hakkında uygulanması mümkün olan bir tedbir bakımından, tedbire tabi tutulacak kişilerin kolluğun takdiriyle belirleneceği de göz önünde bulundurulduğunda adli arama ve önleme aramaları bakımından ayrım gözetilmeyerek kolluğa bu denli geniş bir yetki tanınmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir kararda da önleme araması kararına dayanılarak gerçekleştirilen bir üst arama kapsamında aramaya tabi tutulan kişilerin iç çamaşırında arama yapılmasının hukuka aykırı nitelikte olduğu ve hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir⁴³².

Eşyada yapılacak arama bakımından ise arama esnasında kişinin zilyetliğinde bulunan eşyalar üzerinde önleme aramasının gerçekleştirilmesi mümkündür⁴³³. Buna göre önleme araması esnasında kişinin fiili hâkimiyetinde bulunan çanta, cüzdan, kutu gibi eşyalar üzerinde araştırma faaliyeti gerçekleştirilecektir⁴³⁴. Eşya araması esasen kişinin yanında bulundurduğu eşyalar bakımından söz konusu olmakla birlikte kişinin arama sırasında bir otomobilin içinde olması halinde başkaca bir karara gerek

⁴³¹ ALPSOY, s. 104.

⁴³² Yargıtay 20. C.D., T. 11.12.2019, E. 2017/1608, K. 2019/7089, www.lexpera.com.tr (e.t. 06.01.2025).

⁴³³ AKSOY, s. 48; ARSLAN, s. 61.

⁴³⁴ ARSLAN, s. 62.

kalmaksızın kolluğun araç içinde arama yapmasının da mümkün olması gerektiği öğretide öne sürülmektedir⁴³⁵.

Son olarak önleme aramasının araçlarda da gerçekleştirilmesi mümkündür. PVSK m. 9/4-e hükmünde toplu taşıma araçları ile seyreden araçlarda önleme araması yapılabileceği hüküm altına alınmış olup AÖAY m. 29 hükmünde araçlarda aramanın nasıl icra edileceği düzenlenmiştir⁴³⁶. Önleme aramasının da adli arama gibi kara, deniz ve hava araçlarında gerçekleştirilebilir. Öğretide PVSK m. 9/4 hükmünde “*seyreden taşıt*” ibaresinin kullanılması eleştirilmekte, ilgili düzenlemenin AÖAY m. 29/8 hükmünde geçen “*boş araç*” ibaresiyle uyummadığı⁴³⁷, PVSK m. 9/4 hükmünde önleme aramasının gerçekleştirilebileceği yerlerin tahdidi biçimde sayıldığı ve çalışır durumda olsa dahi park halinde bulunan bir araçta önleme araması gerçekleştirilemeyeceği⁴³⁸ öne sürülmektedir. Bu araçlar bakımından ancak adli aramanın söz konusu olabileceği ifade edilmektedir⁴³⁹. PVSK m. 4/A hükmü kapsamında gerçekleştirilen durdurma işleminin aksine, PVSK m. 9 hükmü çerçevesinde araçta gerçekleştirilen önleme aramasında aracın dışarıdan bakıldığında görünmeyen yerlerinin açılmasının istenmesi mümkündür⁴⁴⁰.

3.2.4.2.3 Aramanın İcrası

Önleme aramasının icrası, yukarıda da belirtildiği üzere AÖAY m. 27 vd. hükümleri çerçevesinde adli aramanın icrası ile ortak hükümlere tabidir. Bununla birlikte her iki aramanın niteliğine ilişkin ayırım dolayısıyla icralarına ilişkin farklılıklar da söz

⁴³⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 310; ALPSOY, s. 108.

⁴³⁶ Öğretide kişilerin araçta gerçekleştirilecek aramalar bakımından “*özel hayat beklentisi*”nin konuta kıyasla daha sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Bak. AKSOY, s. 49.

⁴³⁷ ARSLAN, s. 63.

⁴³⁸ ŞEN, Ersan: Yorumluyorum VI - Park Halindeki Araçlarda Önleme Araması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 288; KOPER, s. 461.

⁴³⁹ ALPSOY, s. 108, 109.

⁴⁴⁰ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1060.

konusudur. Örneğin idari nitelikteki önleme aramalarında arama kararı verme bakımından da yetkisi bulunmayan Cumhuriyet savcısı hazır bulunmamaktadır⁴⁴¹. Yine önleme aramasının icrası sırasında adli aramadan farklı olarak işlem tanıklarının hazır bulunması da söz konusu değildir. Bununla birlikte önleme araması veren sulh ceza hâkimi ya da mülki amirin arama esnasında hazır bulunması önünde bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir⁴⁴².

Önleme aramasının icrası ise, adli aramada olduğu gibi, kolluk görevlilerince yerine getirilmektedir⁴⁴³. Bununla birlikte burada kolluğun daha sınırlı bir yetkiye sahip olduğunun söylenmesi gerekir. Nitekim Yargıtay 20. CD tarafından verilen bir kararda da *"Somut olayda, hakkında ihbar bulunan sanığın Gaziosmanpaşa Sulh Ceza Mahkemesi'nin 13/01/2014 tarih ve 2014/16 D.İş sayılı önleme araması kararına istinaden yapılan detaylı üst aramasında, iç çamaşırına gizlenmiş vaziyette 6 adet kilitli şeffaf poşet içerisinde net 8,8 gram AM-2201 etken içerikli sentetik kannabinoid ele geçirildiği anlaşılmıştır. Önleme arama kararına dayanılarak sanıkların iç çamaşırının aranamayacağı göz önüne alınarak sanıkların üst aramasına ilişkin olarak CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" alınmadan, sanığın üzerinde arama yapılması hukuka aykırıdır."* ifadelerine yer verilmiştir⁴⁴⁴.

3.2.4.2.4 Önleme Aramasında Suça İlişkin Delil Elde Edilmesi

Hukuka uygun biçimde gerçekleştirilen önleme araması esnasında suça ilişkin delil elde edilmesi halinde ilgili delilin muhakemede kullanılmasının mümkün olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekir. Öğretide AÖAY m. 10 hükmünden

⁴⁴¹ AYDIN, s. 112.

⁴⁴² ARSLAN, s. 105.

⁴⁴³ ARSLAN, s. 112; AYDIN, s. 105.

⁴⁴⁴ Yargıtay 20. C.D., T. 11.12.2019, E. 2017/1608, K. 2019/7089, www.dejure.ai (e.t. 06.01.2025).

hareketle önleme aramasında bir suça ilişkin delil elde edilmesi halinde ilgili delilin koruma altına alınarak Cumhuriyet savcısına haber verilmesi ve savcının emir ve talimatları doğrultusunda işlem yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda önleme araması sırasında elde edilen delillerin bir soruşturmayı başlatmak bakımından başlangıç şüphesine esas teşkil eden bir delil olarak kullanılabileceği fakat hükme esas alınmasının mümkün olmadığı, suça ilişkin delilin elde edilmesinden sonra derhal savcıya bildirimde bulunularak onun emir ve talimatları doğrultusunda elkoyma işleminin gerçekleştirileceği belirtilmektedir⁴⁴⁵. AÖAY m. 10 hükmü adli aramalar esnasında “Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen” veya “Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek” bir delil elde edilmesine ilişkin bir düzenlemeyi ihtiva etmektedir. İlgili düzenleme adli aramalara ilişkin olduğundan kanaatimizce önleme aramaları bakımından ancak kıyasen uygulanması mümkündür.

Buna karşın önleme aramasının bir suça ilişkin delil elde etme amacıyla gerçekleştirilmesi ise hukuka aykırı olup bu şekilde elde edilen deliller de hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olacaktır⁴⁴⁶. Burada somut olay bakımından aramaya başvurulmasından önce bir suça ilişkin şüphenin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir⁴⁴⁷. Suç veya tehlikenin önlenmesi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen önleme araması belirsiz sayıda kişi nezdinde uygulanmakta olup somutlaşmış bir şüphenin ortaya çıkmasından sonra ancak adli arama kararı alınarak arama yapılması mümkündür. Konuya ilişkin olarak Yargıtay’ın yaklaşımı

⁴⁴⁵ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 373.

⁴⁴⁶ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 324; GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 373.

⁴⁴⁷ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1047.

incelendiğinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda da kaçak eşya, sahte para ve mülteci taşıdığına ilişkin bir bilgi edinilmesi ve dolayısıyla suç şüphesinin ortaya çıkmasına rağmen sulh ceza hâkimliği tarafından olaydan 8 gün önce verilen önleme araması kararına dayanılarak otobüste yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu ve burada elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir⁴⁴⁸.

3.2.5 Kolluk Tarafından Re'sen Arama Yapılabilen Haller

3.2.5.1 Genel Olarak

Kolluk tarafından re'sen arama yapılabilen haller mevzuatın çeşitli hükümlerinde dağınık biçimde yer almaktadır. Anayasa m. 20/2 hükmünün, aramanın yalnızca hâkim veya kanunla yetkili kılınan merci tarafından verilen yazılı karar veya emir üzerine gerçekleştirilebileceğine ilişkin açık lafzına daha önceki bölümlerde yer vermiştik. Yine Anayasa hükümlerinin tüm organlar bakımından bağlayıcı nitelikte olduğu ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına ilişkin Anayasa m. 11 hükmü ile yönetmeliklerin kanunlara aykırı hükümler içermeyeceğine ilişkin Anayasa m. 124 hükmünün lafzının olduğunu da yukarıda ifade etmiştik⁴⁴⁹. Anılan hükümler ışığında adli aramaya ilişkin esasların belirtildiği CMK m. 166 vd. hükümleri ile önleme aramasına ilişkin esasların belirtildiği PVSİ m. 9 hükmünde aramanın yapılması kural olarak hâkim kararına, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise aramanın türüne göre Cumhuriyet savcısı veya kolluk emiri ile mülki amirin yazılı emrine tabi tutulduğunu da belirtmiştik.

Anayasa m. 20/2 ile CMK m. 116 vd. ve PVSİ m. 9 hükmünün açık lafzına rağmen kolluk görevlilerine re'sen arama yetkisi tanınan haller mevzuatta dağınık

⁴⁴⁸ Yargıtay CGK., T. 25.11.2014, E. 2013/610, K. 2014/512, www.lexpera.com.tr (e.t. 15.01.2025).

⁴⁴⁹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 419, 420.

biçimde öngörülmüştür. İlk bölümde arama kavramıyla ilgili açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere terminolojik olarak yoklama, kaba üst arama, sıvazlama, el ile dıştan kontrol gibi ifadelerin kullanılması veya işlem esnasında çeşitli araçlardan faydalanılması kanaatimizce işlemin arama niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira anılan bu işlemler bakımından da gizli bulunan şeyin ortaya çıkarılması amacı bulunmaktadır.

Bu bölümde, gerçekleştirilen işlemin adlandırılma şekli dikkate alınmaksızın gizli bulunan şeyin ortaya çıkarılması amacıyla ve özel hayat bakımından müdahale teşkil edecek biçimde kişilerin üzerinde araştırma yapılmasını öngören hükümler ele alınacaktır. Bu hükümler çeşitli kanunlarda ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde yer almaktadır. AÖAY m. 25 hükmünde öngörülmekle birlikte 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu m. 11 hükmü kapsamında olağanüstü hal valisinin emriyle gerçekleştirilecek üst aramalarında re'sen arama yapılması söz konusu olmadığından bu hüküm bakımından ayrıca değerlendirme yapılmayacaktır. Yine aynı hükümde öngörülen 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu m. 3 bakımından da anılan kanun yürürlükte kaldırıldığından dolayı değerlendirme yapılmayacaktır.

Kolluk görevlilerine re'sen arama yetkisi tanıyan hükümlerin kanaatimizce üç grupta değerlendirilmesi mümkündür. İlk grup re'sen arama yetkisinin bir kanun hükmünde öngörüldüğü hallerde oluşmaktadır. 2559 s. PVSK m. 4/A hükmü kapsamında durdurma üzerine gerçekleştirilen arama, 7245 s. ÇMBK m. 7 hükmü kapsamında bekçiler tarafından durdurma üzerine gerçekleştirilen arama, PVSK m. 9/7 hükmü kapsamında kamu hizmetine özgülenmiş binalarda gerçekleştirilen arama, umuma açık özel işletmelerde ÖGK m. 7 hükmü kapsamında gerçekleştirilen arama, 5275 s. İK m. 36 hükmü kapsamında hükümlülerin aranması ve 5275 s. İK m. 86/3 hükmü kapsamında infaz kurumlarındaki ziyaretçilerin aranması ile 5607 s. KMK m. 9, 211 s. TSKİHK m.

56/B ve 6114 s. ÖSYM HK m. 9 hükümleri kapsamında gerçekleştirilen arama bakımından kanuni bir dayanak bulunmakla birlikte bu hükümlerin Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte ilgili hükümler hakkında AYM tarafından iptal kararı verilene kadar hükümler yürürlükte kalmaya devam edecektir.

İkinci grupta yer alan haller bakımından ise kanunda re'sen arama yetkisiyle ilişkilendirilebilecek bir hüküm bulunmaktadır. Fakat bu yetkiye ilişkin açık ve ayrıntılı bir düzenleme söz konusu olmadığından ilgili hüküm perde yasa niteliğinde olup yetki esasen yönetmelik hükümlerinde detaylı biçimde düzenlenmektedir. Yakalama üzerine gerçekleştirilecek arama bakımından CMK m. 90/4 hükmü, muhafaza altına alma üzerine gerçekleştirilecek arama bakımından PVSK m. 13/2 hükmü ve bekçiler tarafından gerçekleştirilen yakalama sonrasında yapılacak arama bakımından ÇMBK m. 8/1 hükmü bu grupta yer almaktadır. Bu haller bakımından da üst arama yetkisi esasen ilgili yönetmelik hükümlerinde düzenlenmiş olup yukarıda sayılan kanun hükümleri perde yasa niteliğindedir. Dolayısıyla re'sen arama yetkisi öngörülmüş olması nedeniyle Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırılığın yanı sıra anılan hükümlerde belirlilik ilkesinin gereği de yerine getirilmediğinden Anayasa m. 13 hükmüne de aykırılık söz konusudur. Bu tespitin sonuçları son bölümde detaylı biçimde ele alınacağından burada ayrıntılı bir değerlendirmeye yer verilmeyecektir. Bununla birlikte anılan yönetmelik hükümleri yürürlükte kaldığı müddetçe kolluk görevlileri tarafından re'sen gerçekleştirilen üst arama işlemleri hukuka uygun nitelikte olacaktır.

Son olarak üçüncü grupta ise kanuni bir dayanağı bulunmayan ve doğrudan yönetmelik hükmünde düzenlenen haller yer almaktadır. Bu haller hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde ve suçüstü üzerine gerçekleştirilen arama, gözaltına alınan kişinin nezarethaneye alınmasından önce gerçekleştirilen arama, 298 s. K. m. 79

hükmünde öngörülen seçim gününde içki ve silah taşıma yasağıyla bağlantılı olarak gerçekleştirilen arama, infaz kurumlarında bulunan hükümlü nezdinde gerçekleştirilen çıplak arama, olay yeri incelemeyle bağlantılı biçimde Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 23 kapsamında gerçekleştirilen arama, kamu hizmetine özgülenmiş binalarda PVSK m. 9/7 hükmü kapsamında yer almayan aramalar ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ek m. 1’de sayılan yerlerde gerçekleştirilen aramalar olarak sayılabilir.

Üçüncü grupta yer alan bu hükümler bakımından da Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırılığın yanı sıra temel haklar bakımından müdahale teşkil eden bir işlemin yönetmelik hükmünde düzenlenmesi nedeniyle Anayasa m. 13 hükmüne de aykırılık söz konusudur. Buna karşılık bu hükümler kural olarak hukuka uygunluk karinesinden⁴⁵⁰ faydalanacağından kolluk görevlileri tarafından re’sen gerçekleştirilen üst aramaları da hukuka uygun olacaktır. Bu durumun istisnası ise Danıştay İDDK tarafından verilen E. 2007/2257, K. 2012/1117 sayılı ve 14.09.2012 tarihli kararda ortaya konulmuştur. Anılan kararda adli aramalara ilişkin olarak yönetmelik çıkarma yetkisinin tanınmadığı açıkça tespit edilmiş olduğundan kanaatimizce adli aramalara ilişkin yönetmelik hükümlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması mümkün değildir.

Bu bölümde mevzuatta kolluğa re’sen üst arama yetkisi tanınan hükümler ayrı başlıklar halinde incelenecek olup ilgili hükümlerde öngörülen yetkinin kapsamı ve koşulları değerlendirilecektir. Bu haller önleyici alan ve ceza muhakemesinin yürüyüşündeki işlemlerin kronolojik sıralaması göz önünde bulundurularak incelenecektir.

⁴⁵⁰ Bu duruma ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bak. Başlık 4.2.

3.2.5.2 Durdurma ve Kimlik Sorma Sonrasında Gerçekleştirilen Arama

İdari bir tedbir niteliğinde olan durdurma ve kimlik sorma kişinin fiilen denetim altına alınmaksızın, yani yakalama boyutuna varmayacak ölçüde⁴⁵¹, seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasını ifade eder⁴⁵². AÖAY m. 27 hükmünde 29.04.2016 tarih ve 29698 sayılı Resmî Gazete ile yapılan değişiklik öncesinde yer alan “*Bir kişiyi geçici olarak durdurmak, yakalama sayılmaz; yakalama sayılması için kişinin fiilen denetim altına alınması gerekir.*” hükmü de durdurma ile yakalama arasında niceliksel bakımından söz konusu olan ayrımı ortaya koymaktadır⁴⁵³. Burada öğretide durdurma kavramı yerine durdurma ve arama⁴⁵⁴ terimi kullanılmakla birlikte bu kullanımın yerinde olmadığı görüşünde olduğumuzu ifade etmek isteriz. Nitekim terimin arama kavramıyla birlikte kullanılmasının her durdurma işlemi sonrasında otomatik olarak aramanın da gerçekleştirileceği şeklinde bir izlenime yol açabileceği kanaatindeyiz⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 43, 44. Durdurma her ne kadar yakalamadan ayrı bir tedbir olarak öngörülmüşse de pratik anlamda yakalamaya benzer şekilde icra edildiği, buna karşılık yakalama bakımından aranan güvencelerin durdurma bakımından aranmadığı görüşü için bak. TUNCEL, Aynur/KARAKAYA, Naim: "5681 Sayılı PYSK Değişikliğinin Anayasa ve Ceza Muhakemesi İlkeleri Temelinde Değerlendirilmesi" Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, (11), 2007, s. 151.

⁴⁵² SÖNMEZ, Nevzat: "Önleyici Kolluk Hizmetleri Bağlamında Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na Göre Polisin Durdurma Yetkisi" Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1-2), 2011, s. 229. Durdurma işleminin hangi temel hak ve özgürlük bakımından bir müdahale teşkil ettiğine ilişkin olarak öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş tedbirin Anayasa m. 23 hükmü kapsamında seyahat özgürlüğü bakımından bir müdahale teşkil ettiği yönündeyken YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 318, 320. Diğer görüş tedbirin Anayasa m. 19 kapsamında kişi özgürlüğü bakımından bir müdahale teşkil ettiği yönündedir. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 53; TUNCEL/KARAKAYA, s. 146, 147.

⁴⁵³ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 843. Öğretide iki tedbir arasında kişi üzerinde fiili hâkimiyet kurulması bakımından bir farklılık bulunmadığı, ilgili değişikliğin de idarenin bu yöndeki savını öne sürmekten vazgeçtiği şeklinde yorumlandığı görülmektedir. Bak. ŞAHİNKAYA, s. 145, 146.

⁴⁵⁴ ERYILMAZ, Mesut Bedri: Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 31 vd. Belirtilmelidir ki ilgili eser 2003 Mart ayında yayınlanmış olup 24.05.2003 tarihinde 25117 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 21 hükmünün başlığı da “*Durdurma ve arama, araçlarda arama*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁵⁵ Öğretide PYSK m. 4/A hükmünün başlığının durdurma, “*kimlik sorma ve arama*” olarak düzenlenmesi gerektiği, zira durdurulan kişinin durmak istemeyebileceği, kaçabileceği veya suç eşyası taşıyabileceği gibi ihtimaller göz önünde bulundurulduğunda arama yapılmasının da zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 49. Öğretide madde başlığının “durdurma ve kimlik sorma” olarak düzenlenmesini eleştiren görüşler de bulunmaktadır. Bu noktada her durdurma işlemi sonrasında otomatik

Kolluğun durdurma ve kimlik sorma⁴⁵⁶ yetkisini ilk kez bağımsız bir hüküm ile kapsamına alan PVSK m. 4/A maddesi, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na 02.06.2007 tarih ve 5681 sayılı Kanun ile eklenmiştir⁴⁵⁷. İlgili hüküm öncesinde durdurma ve kimlik sorma yetkisinin mevzuattaki dayanağı PVSK m. 17 hükmü ve AÖAY m. 18/1-e hükümlerinde düzenlenen kimlik sorma yetkisi ile AÖAY m. 27 hükmü idi. Bununla birlikte durdurma yetkisine ilişkin kanun düzeyinde bir dayanak bulunmamaktaydı⁴⁵⁸. 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı RG ile yürürlüğe giren AÖAY öncesinde ise 24.05.2003 tarih ve 25117 sayılı RG ile yürürlüğe giren AÖAY m. 21 hükmü kolluğun durdurma yetkisini düzenlemekteydi. İlgili dönemler bakımından kolluğa yasada tanınmamış olan bir yetkinin yönetmelik hükümleriyle tanınması öğretide fonksiyon gaspı olarak ifade edilmiştir⁴⁵⁹. Bu açıklamalarımızdan da görüldüğü üzere günümüzde de tartışmalı pek

olarak kimlik sorma işleminin uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Bak. GÜL, Yunus Emre: "PVSK'da Önleme Araması ve Durdurma" İstanbul Barosu Dergisi, 92(3), 2018, s. 220.

⁴⁵⁶ Durdurma işlemini takiben kişiye durdurmanın sebebi bildirilecek olup bu sebebe ilişkin olarak kişilere sorular sorulması ve kimlik ibrazının talep edilmesi mümkündür (PVSK m. 4/A/3). Polis tarafından durdurulan kişiye soru sorma yetkisi tanınması öğretide eleştirilmektedir. Özellikle durdurma işleminin karma niteliği de göz önünde bulundurulduğunda sorular soruların polisin idari faaliyetiyle mi yoksa adli faaliyetiyle mi ilgili olduğunun tespitinin zorluğuna dikkat çekilmekte ve bu yetkinin Anayasa m. 38/5 hükmüne aykırılığa yol açabileceği belirtilmektedir. Bak. TUNCEL/KARAKAYA, s. 152, 153. Polisin öncelikle kendi kimliğini göstermesi gerekmektedir. (PVSK m. 4/A/8) Kişinin kimliğinin herhangi bir şekilde belirlenememesi halinde ise Cumhuriyet savcısına haber verilecek olup kişinin kimliği tespit edilene kadar gözaltında tutulacak ve gerekli görülmesi halinde tutuklanacaktır. Öğretide kimlik sorma yetkisine ilişkin hükümlerin Anayasa'da bir dayanağı bulunmadığı ve kişinin kimliğinin tespit edilememesinden itibaren gerçekleştirilen işlemlerin adli nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Durdurma işleminin keyfi biçimde uygulanması mümkün olmadığı gibi durdurma süresinin belirlenmesinde orantılılık ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 56, 57.

⁴⁵⁷ ERDAĞ, Ali İhsan: "Kolluğun 'Durdurma ve Kimlik Sorma' Yetkisi (PVSK madde 4/a)" Ankara Barosu Dergisi, (4), 2010, s. 42.

⁴⁵⁸ Bu düzenleme öncesinde öğretide durdurmanın diğer koruma tedbirlerine başvurulması bakımından bir araç işlevi gördüğü belirtilmektedir. Bak. ŞAHİNKAYA, s. 140; TUNCEL/KARAKAYA, s. 141, 142.

⁴⁵⁹ Eserde yer verilen Danıştay İDDK 2008/3257 E., 2012/2137 K. sayılı 20.11.2012 tarihli Danıştay kararı Yakalama Yönetmeliği'nde yer alan bir hükmün iptali istemine ilişkin olup durdurma bakımından da benzer şekilde idareye yasada tanınmayan bir yetkinin yönetmelikle tanınmasının fonksiyon gaspı olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Bak. Şahinkaya, s. 140. Bu dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden durdurma işleminin kanuni bir dayanağı bulunmamasının Anayasa m. 13 hükmüne aykırı olduğu ifade edilmektedir. Bak. GÜL, s. 219.

çok yargı kararına konu olan durdurma ve kimlik sorma yetkisi mevzuata girdiği dönem⁴⁶⁰ itibariyle de tartışmalara yol açmıştır.

Durdurmaya ilişkin olarak öncelikle mevzuattan kaynaklanan birtakım problemlere değinmekte fayda bulunmaktadır. Bu noktada kimlik sorma yetkisine ilişkin PVSK m. 4/A hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Öğretide durdurmanın kişi özgürlüğü bakımından bir müdahale teşkil ettiği fakat Anayasa'nın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin m. 19'da sayılan sınırlama sebepleri arasında durdurmanın sayılmadığına işaret edilmektedir⁴⁶¹. Buna ek olarak durdurmanın herhangi bir merciden karar veya emir alınmaksızın kolluk görevlisinin takdirine bağlı biçimde uygulandığı da göz önünde bulundurularak kurum yakalama tedbiri ile karşılaştırılmaktadır. Kişi özgürlüğüne müdahale teşkil eden bu tedbir göz önünde bulundurulduğunda karar veya emir aranmaksızın yapılabilecek yakalamanın CMK m. 90/2 hükmünde suçüstü haliyle sınırlandırıldığı ifade edilmektedir. Buna karşılık kolluk görevlileri tarafından re'sen gerçekleştirilen durdurma işleminin kişi özgürlüğünün güvenceleri ile bağdaşmadığı belirtilmektedir⁴⁶².

Durdurma yetkisinin düzenlendiği mevzuat hükümlerine ilişkin olarak değinilmesi gereken ikinci husus ise tedbirin düzenlendiği yasa hükmü ile yönetmelik

⁴⁶⁰ PVSK m. 4/A hükmünü konu olan kanun teklifinin gerekçesi incelendiğinde durdurma yetkisinin temel hak ve özgürlükler bakımından en az müdahale teşkil eden yetkilerden biri olduğu, polisin suç şüphesi altında olmayan kişileri ve araçları durdurduktan sonra bu kişilere bilgi alma amacıyla sorular sorabileceği ve kişilerin bu soruları cevaplamak hususunda ahlaki bir yükümlülüğü olduğu, yakalama ve arama işlemleri için durdurma yetkisinin bir araç niteliğinde olduğu fakat durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için kişileri suç işlediği veya işleyeceği ya da araçta bir suç eşyası bulunduğuna ilişkin bir makul sebebin bulunması gerektiği, durdurma esnasında gerekli olması halinde kolluğun güç kullanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Buna ek olarak kişiye sorulan sorular akabinde kişinin toplum bakımından tehlike arz ettiği veya silah vb. eşyalar bulundurduğu kanaatine varılması halinde mevcut yasal düzenlemelere uygun olarak gerekli arama ve gözaltı işlemlerinin vakit kaybedilmeksizin gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Teklif gerekçesi için bak. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-13c5-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5681#step-2> (e.t. 08.04.2025).

⁴⁶¹ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 53, 54; ŞAHİNKAYA, s. 154.

⁴⁶² ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 65.

hükmü arasındaki uyumsuzluktur. Daha önce de belirtildiği gibi durdurma PVSK’da yer almadan önce AÖAY hükümlerinde yer almış, sonrasında ilgili yönetmelik hükümleri adeta bir yasa hükmüne uyarlanmıştır. Dolayısıyla esasen yönetmeliğin dayanağını kanundan alması ve kanunun çizdiği çerçeve içerisinde ilgili kurumun uygulama şartlarını belirlemesi gerekirken yasa hükmünün düzenlenmesinde yönetmeliğin ortaya koyduğu esaslardan faydalanılmıştır. Bu esnada ilgili yasa hükmü ile yönetmelik hükmü arasında bir uyumsuzluk da meydana gelmiştir. Burada iki hükmün genel şartları arasındaki uyumsuzluğa değinilecek olup durdurma üzerine gerçekleştirilecek arama işlemi bakımından iki hüküm arasındaki farklılıklar ayrıca ele alınacaktır.

İki hükmün genel şartları arasında söz konusu olan uyumsuzluk AÖAY m. 27/2’de durdurmanın gerçekleştirilebilmesi için umma derecesinde makul şüphenin varlığından söz edilirken PVSK m. 4/A hükmünde makul sebep teriminin kullanılmasıdır⁴⁶³. Makul sebebe ilişkin tanıma yukarıda önleme aramasına ilişkin açıklamalarımızda da yer verilmiş olmakla birlikte PVSK m. 4/A hükmünde de makul sebebe ilişkin “*polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan*” ifadesine yer verilmiştir⁴⁶⁴. Öğretide makul sebep kavramının makul şüpheyeye kıyasla daha genel nitelikte olduğu ve burada polis tecrübesine ilişkin ibare ile kastedilenin ilgili kolluk görevlisinin tecrübesinden ziyade yeterli mesleki birikime sahip ortalama bir kolluk görevlisinin tecrübesi olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Makul sebep terimi AÖAY m. 27/3 hükmüne 29.04.2016 tarihinde 29698 sayılı RG’de yayınlanan değişiklik sonucunda eklenmiştir. Bu değişiklik öncesinde hükümde kolluğun kişinin suç işlediği, suç işleyebileceği veya tehlike arz ettiği kanaatine ulaşılması halinde durdurmaya başvurabileceği hüküm altına alınmıştı.

⁴⁶⁴ Öğretide de PVSK ve AÖAY’de terim birliği sağlanmayarak ayrı ayrı makul sebep ve makul şüphe kavramlarına yer verilmesi eleştirilmektedir. Bununla birlikte makul sebep kavramının muğlak nitelikte olduğu, hükmün devamında makul sebebin tespitine ilişkin ifadelerin de bu muğlaklığı ortadan kaldırmak bakımından elverişli olmadığı ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 63, 64.

⁴⁶⁵ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 844; GÜL, s. 220. Öğretide objektif nitelikteki makul şüphe yerine subjektif nitelikteki makul sebebin varlığının aranmasının yerinde olmadığı, temel hak ve özgürlüklere müdahale

Umma derecesinde makul şüphe de esasen öğretide makul sebebe benzer şekilde anlaşılmakta olup kişiye yönelmiş somut bir suç şüphesi söz konusu olmamakla birlikte kolluk görevlisinin edindiği tecrübeden hareketle kişinin suç işlemesinin mümkün olduğu veya kendisi veyahut başkaları için bir tehlikeye neden olabileceğinden şüphe duyması halinde bu şartın gerçekleşmiş olacağı ifade edilmektedir⁴⁶⁶. Bununla birlikte tedbirin uygulanmasında aranan şüphe derecesine ilişkin olarak AÖAY ve PVSK arasında terminolojik açıdan bir uyumsuzluk söz konusudur.

Buna ek olarak esasen PVSK m. 4/A ile AÖAY m. 27’de düzenlenen tedbirin karma nitelikte olduğu ve ayrı hükümlerde düzenlenmesi gereken yetkilere tek bir hükümde yer verilmesi de eleştirilmektedir. Bu kapsamda durdurma işleminin sebepleri incelendiğinde PVSK m. 4/A hükmünün a ve ç bentlerinde suç ve tehlikenin önlenmesi amaçlarına değinilmesi nedeniyle idari; b bendinde suç işlenmesinden sonra faillerin yakalanması ve kimliklerinin tespiti amacıyla adli⁴⁶⁷, c bendinde⁴⁶⁸ ise hakkında yakalama veya zorla getirme kararı bulunan kimselerin tespitinden bahsedildiği için hem idari hem adli nedenlerle tedbire başvurulmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁴⁶⁹. Tedbirin karma yapısından dolayı da kişilerin durdurma ve kimlik sorma işlemine tabi

teşkil eden durdurma bakımından ortalama zekaya sahip bireylerin esas alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bak. TUNCEL/KARAKAYA, s. 148, 149.

⁴⁶⁶ SÖNMEZ, Polisin Durdurma Yetkisi, s. 251.

⁴⁶⁷ Adli amaçlı gerçekleştirilen durdurmanın esasen koruma tedbirleri kapsamında değerlendirilmesinin daha yerinde olacağı, b bendindeki düzenlemeyle esasen bir kontrol noktası öngörülmesinin amaçlandığı ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 51. Kanaatimizce de b bendindeki düzenleme bakımından somutlaşmış bir suç şüphesinin varlığı söz konusu değildir. Alman hukukunda kontrol noktaları kurulmasına ilişkin bir yasal dayanak olduğu fakat Türk hukukunda kolluğa bu yönde bir yetki tanınmadığına ilişkin olarak bak. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 318; YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 140, 141.

⁴⁶⁸ Bu bentte yer alan durdurmanın diğer bentlerde öngörülen hallerde durdurma için aranan şartları işlevsiz hale getirdiği zira kişilerin bir belirti dahi olmaksızın durdurulmalarına imkân tanıdığı, adeta polisin “*ava çıkması*” gibi bir duruma dayanak teşkil ettiği öne sürülmektedir. TUNCEL/KARAKAYA, s. 149, 150.

⁴⁶⁹ ŞAHİNKAYA, s. 143, 144; TUNCEL/KARAKAYA, s. 147.

tutulmasından önce işlemin hangi amaçla gerçekleştirileceğinin belirlenmesi gerektiği ve esasen bu tedbirin iki ayrı hükümde düzenlenmesinin yerinde olacağı belirtilmektedir⁴⁷⁰.

Durdurmaya ilişkin genel açıklamalarımız bu şekilde olup tez çalışmamızla bağlantılı olarak burada özellikle durdurma üzerine gerçekleştirilecek araştırma işlemleri değerlendirilecektir. Burada öncelikle ifade edilmelidir ki PYSK m. 4/A hükmünün yürürlüğe girdiği dönemde kolluğa tanınan durdurma yetkisinin arama bakımından sağlanan güvencelerin fiili olarak bertaraf edilmesini sonuçlayacağı ifade edilmiştir⁴⁷¹. Yukarıda durdurma kapsamında PYSK m. 4/A hükmüne ilişkin genel madde gerekçesine değinilmişti. Hükmün durdurma üzerine gerçekleştirilecek aramaya ilişkin gerekçesinde⁴⁷² kişinin silah ve benzeri nitelikte tehlikeli bir eşya taşıdığına ilişkin yeterli şüpheyne ulaşılması halinde kolluk görevlileri tarafından gereken önlemlerin alınabileceği⁴⁷³, bu noktada kişinin kıyafetleri çıkarılmaksızın yüzeysel biçimde elle kontrol yapılabileceği, polisin bu kapsamda yoklama ve sıvazlama suretiyle araştırma yapma yetkisinin bulunduğu ve yetkinin makul şüphenin güçlenmesi halinde kullanılabileceği, yoklama kapsamında gerçekleştirilecek araştırmada kişinin kıyafetinin

⁴⁷⁰ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 51, 53.

⁴⁷¹ TUNCEL/KARAKAYA, s. 154.

⁴⁷² Teklif gerekçesi için bak.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-13c5-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5681#step-2> (e.t. 08.04.2025).

⁴⁷³ Yukarıda da belirttiğimiz üzere durdurma işlemi kolluk görevlilerine her durdurma sonrasında otomatik olarak arama yapma yetkisi vermemektedir. Ancak kişinin silah vb. nitelikte eşya taşıdığına ilişkin makul sebebin varlığı halinde alınacak önlemler çerçevesinde yoklama ve sıvazlama suretiyle arama yapılması mümkündür. Buna karşılık Yargıtay'ın aksi yönde kararları bulunmaktadır. Fakat bu kararlardan birinin karşı oy yazısında görüşümüze paralel açıklamalarda bulunulmuştur: “Sanık, yanındaki arkadaşı ile gündüzleyin, saat 15.30 sularında elinde ki poşetle cadde üzerinde yürürken durdurularak elindeki poşette yapılan aramada 36 karton, beş değişik marka sigara ele geçirilmiştir. PSVK.nın 4/A maddesinin uygulanabilmesi için durdurulan ve kimlik sorulan kişinin üzerindeki eşya ve aracında silah ve patlayıcı şüphesi var ise, öncelikle, tehlikeyi giderecek ölçüde gerekli tedbirleri alınması, daha sonra mülki amirin görevlendireceği yetkilinin yazılı veya sonradan yazı ile teyit edilmek şartıyla sözlü emrine dayanarak bir arama yapılabilecektir. Ancak dosyamızdaki tutanak içeriğinde sanığın elindeki poşette patlayıcı veya tehlikeli madde taşıdığına dair bir bilgi ve şüphe bulunmadığı gibi, böyle bir şüphenin var olduğu ancak tutanağa geçirilmediği gibi bir iddiada da bulunulmamıştır. Bu nedenle yapılan aramanın bu madde kapsamında bir şüpheyne dayandığı ve bu madde uyarınca yapılan bir arama olduğu da söylenemeyecektir.”, Yargıtay 7. CD., T. 9.12.2015, E. 2014/1505, K. 2015/23957, www.lexpera.com.tr (e.t. 25.01.2025).

“detaylarına vakıf olunmayacak ve elbisesi çıkarttırılmayacak şekilde” araştırma yapılabileceği, sıvazlama kapsamında gerçekleştirilecek araştırmada ise *“elin kişinin üstünden kaldırılmaksızın sürekli bir şekilde gezdirilmesi suretiyle”* kontrol gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere kanun hükmünde açıkça arama terimi kullanılmamakla birlikte esasen kolluk görevlilerine Anayasa m. 20/2’de aranan şartları bertaraf edecek nitelikte bir arama yetkisi tanınmıştır⁴⁷⁴. İlgili hükümde bu nitelikte bir araştırma işlemine izin verilmesinin nedeni güvenliğin sağlanması olup kolluğa tanınan yetkinin amaca aykırı biçimde ve bu kapsamda ölçülülüğü aşacak biçimde kullanılmaması gerekir. Dolayısıyla örneğin kişinin ceplerinin içinde gerçekleştirilen araştırmanın yoklama veya sıvazlama düzeyinde bir kontrol olduğunu söylemek mümkün değildir⁴⁷⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen 2021 tarihli bir karara konu olayda ise PVSK m. 4/A hükmünde öngörülen yetkinin sınırları daha da aşılarak kişinin iç çamaşırlarında arama yapılmıştır: *“...N1 plakalı ticari taksinin durdurulduğu, görevlilerce yapılan kimlik kontrolleri neticesinde... kimlik kontrolü sırasında aşırı agresif ve tedirgin davranışlar sergileyen sanığın durumundan şüphelenilmesi... sanığın yapılan üst aramasında; sütyeninin içindeki kilitli poşette toplam doksan dokuz (99) adet suç konusu tabletin ele geçirildiği, sanığın siyah renkli el çantası ile ceplerinde yapılan aramada ise toplam 10.388 TL’nin ele geçirildiği olayda; Sanığın iç çamaşırı içerisinde yapılan arama işleminin, PVSK’nın 4/A maddesi kapsamında yoklama ve kontrol olarak*

⁴⁷⁴ TUNCEL/KARAKAYA, s. 154.

⁴⁷⁵ Yargıtay CGK., T. 21.9.2021, E. 2019/342, K. 2021/414, www.lexpera.com.tr (e.t. 30.05.2025).

değerlendirilemeyeceği...” ifadelerine yer verilmiş ve gerçekleştirilen arama işleminin ölçüsüz olduğu haklı olarak ifade edilmiştir⁴⁷⁶.

AÖAY m. 27/6 hükmünde ise durdurma sonrasında gerçekleştirilecek işlemler sayılırken “*Durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu işlem sonucunda, kişide silâh bulunduğu sonucunu çıkarmaya yeterli şüphe meydana gelirse, memur kendiliğinden silâh ve diğer suç eşyası araması yapabilir.*” denilmek suretiyle durdurma işlemini takiben otomatik yoklama şeklinde bir kontrol yapılacağı, akabinde kişinin silah bulundurduğuna ilişkin yeterli şüphenin varlığı halinde kolluk görevlisinin kendiliğinden arama yapabileceği hüküm altına alınmıştır. PVSK m. 4/A hükmünde ise durdurma işlemini takiben otomatik olarak kişi üzerinde yoklama şeklinde bir kontrol yapılacağına ilişkin bir ibare yer almamakla birlikte hükmün devamında “*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 amacına yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın,*

⁴⁷⁶ Yargıtay CGK., T. 6.5.2021, E. 2019/329, K. 2021/208, www.lexpera.com.tr (e.t. 29.01.2025). İlgili karardan kısa bir süre önce Yargıtay 4. C.D. tarafından verilen hüküm ise aksi yönde olup kararın karşı oy yazısında yukarıda yer verdiğimiz karara benzer şekilde şu açıklamalarda bulunulmuştur: “*Bu yasal düzenlemeler dikkate alınarak yapılan aramanı hukuka uygun olup olmadığı değerlendirildiğinde; Sanığın ceplerinin aranması suretiyle elde edilen az miktardaki paraya elkonulması işlemi, ayrıntılı aramayı gerektirdiğinden PVSK'nın 4/A maddesi kapsamında yapılan kontrol ve yoklama olarak değerlendirilemez. Bunun yanında derhal arama yapılmadığı takdirde suçun delillerinin kaybolması ve suçüstü hali de söz konusu değildir. Sanık suç üstü yakalanmamış, ...'ın kolluğa müracaatı sonrası bölgede yapılan araştırmayla bulunmuştur. Kendisine veya bir başkasına zarar vermesini önlemek ve silah ya da tehlike oluşturan bir eşyadan arındırmak için yapılan bir yoklama işlemi de değildir. Dolayısıyla sanığın üzerinde yapılan arama işlemi; PVSK'nın 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak alınması gereken tedbirler kapsamında kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek ve silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyadan arındırmak amacıyla kişiler üzerinde yapılabilecek yoklama düzeyini aşan nitelikte ve orantısız bir aramadır. Dosya kapsamına göre sanığın üstünde ve bu arada ceplerinde ayrıntılı arama yapılmasını sağlayan usulüne uygun verilmiş bir arama kararı veya yazılı emir bulunmadığı gibi, Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek alınan emir doğrultusunda da soruşturmaya başlanmamıştır. Tüm bu nedenlerden dolayı yapılan arama hukuka aykırıdır ve 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 bundan elde edilen kanıtlar hükme esas alınmaz.*”, Yargıtay 4. C.D. T. 23.03.2021, E. 2020/13391, K. 2021/10358, www.lexpera.com.tr (e.t. 29.01.2025).

dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez.” denilmek suretiyle, Yönetmelik’ten farklı olarak yalnızca silah değil başkaca tehlike yaratabilecek bir eşyanın da varlığına ilişkin olarak yeterli şüphenin bulunması durumunda kişinin kendisi veya bir başkasına zarar vermesini engellemek için gereken tedbirlerin alınabileceği ifade edilmiş, buna karşılık bu durumda arama yapılacağına ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir.

Öğretide kolluğun PYSK m. 4/A/6 hükmü çerçevesinde arama yapma yetkisinin bulunmadığı fakat kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen her temasın arama niteliğinde olmadığı, yoklama ve sıvazlama şeklindeki kontrol yetkisi kapsamında kişinin cebinde bulunduğu şüphelenilen silahtan arındırılması amacıyla elin kişinin cebine sokulmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁷. Buna ek olarak yukarıda yer verdiğimiz madde gerekçesindeki ifadelerden de hareketle bu hükümde esasen kolluk görevlilerinin re’sen arama yapma yetkisi tanınmasının hedeflendiği de öne sürülmektedir⁴⁷⁸.

Durdurma üzerine gerçekleştirilecek yoklama işlemi kapsamında kişinin silah veya tehlike yaratabilecek başka bir eşya taşıdığına⁴⁷⁹ ilişkin makul sebebin kolluk

⁴⁷⁷ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 280, 281.

⁴⁷⁸ TUNCEL/KARAKAYA, s. 154; ÖZBALCI, s. 1581.

⁴⁷⁹ Yoklama ve sıvazlama suretiyle gerçekleştirilen araştırma sonunda kişinin üzerinde silah vb. eşya taşıdığı kanaatine varılması hali bakımından 6638 sayılı Kanun ile PYSK m. 4/A/6 hükmüne “*Ancak, 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. Kolluk amirinin karan yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.*” ibaresi eklenmişse de ilgili kısım AYM tarafından 04.05.2017 tarihinde 2015/41 E., 2017/98 K. sayılı kararla iptal edilmiştir. İptal kararının gerekçesinde “*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 mercinin yazılı emri bulunmadıkça arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural bu yönüyle de Anayasa’nın 20. maddesini ihlal etmektedir.*” ifadelerine yer verilmiştir. Akabinde ise Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen E. 2016/11956 K. 2021/5766 sayılı ve 23.11.2021 tarihli kararda AÖAY m. 27/7 hükmünde yer alan ilgili ifadeye ilişkin olarak “*kanuni dayanağının Anayasa Mahkemesi tarafından*

görevlilerine PVSİ m. 4/A hükmü kapsamında bir kez yoklama ve sıvazlama suretiyle kontrol yetkisi verdiğinin gözden kaçırılmaması gerekir. Bu kapsamda yapılan araştırma faaliyeti sonucunda bu nitelikte bir eşyaya rastlanılmamış olmakla birlikte kişinin suç işlediğine ilişkin bir şüphe söz konusuysa ve yoklama veya sıvazlamayı aşan bir araştırma yapılması gerektiği düşünülüyorsa bu noktada artık CMK m. 116 vd. hükümleri kapsamında arama kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı söz konusuysa arama emri alınması gerekecektir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında da “...sanığın üzerinde silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyayı bulundurabileceği hususunda yeterli şüphenin oluşması üzerine ... yoklama suretiyle kontrol yapıldığında, herhangi bir suç unsuruna rastlanılmayan sanığın görevlilerce bırakıldığı, ardından görevlilerin tekrar yanlarına çağırıldıkları sanığın üzerindeki montun astarının iç kısmında yaptıkları detaylı aramada... suçun deliline ulaşıp elkoymalarının... yoklama biçiminde değerlendirilemeyeceği,... aksinin kabulünün keyfi ve ölçüsüz uygulamalara sebebiyet verip temel hak ve özgürlüklerin ihlâli sonucunu doğuracağı, bu tip bir işlemin ancak CMK'nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca alınmış bir adli arama kararı ya da yazılı

iptal edilmiş olması ve bu itibarla kanuni dayanağının kalmaması nedeniyle iptali gerekmektedir.” denilmek suretiyle iptal kararı verilmiştir. 6638 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği dönemde PVSİ m. 4/A/6 hükmündeki değişiklik ile esasen PVSİ m. 9 hükmünde önleme aramasına ilişkin öngörülen güvencelerin ortadan kaldırıldığı, bu hüküm ile kolluğa aynı yetkiyi ister hâkimden karar almak suretiyle PVSİ m. 9 hükmü kapsamında, isterse de PVSİ m. 4/A hükmü uyarınca hâkim kararına gerek olmaksızın kolluk amiri tarafından verilen yazılı veya sözlü emirle gerçekleştirme imkânının tanındığı, hükmün Anayasa m. 13 ve Anayasa m. 20 hükümlerine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bak. BAYTAZ, Abdullah Batuhan: “6638 Sayılı Kanun ile PVSİ ve CMK’da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası, 73(2), 2015, s. 32-34. İlgili fıkraya ilişkin olarak yasada durdurma yetkisinin düzenlenmesi bakımından çıkış noktası olarak görülen Terry v. Ohio kararından farklı olarak hükümde esasen kolluğa adli ve idari amaçlara yönelen geniş çaplı bir yetki tanındığı, buna karşılık zaten CMK ve PVSİ’da önleme araması veya yakalama gibi kurumların halihazırda mevcut olduğu, bu hükümde esasen kolluğa ilgili hükümlerdeki şartlar aranmaksızın bir arama yetkisi tanındığı öğretide ifade edilmektedir. Bak. ŞAHİNKAYA, s. 142, 143. Bununla birlikte madde metninde esasen açıkça arama yetkisinden söz edilmediği fakat hükümde yer alan “kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması” ibaresinin arama yapma yetkisini düşündürdüğu de ifade edilmektedir. Bak. ÖZBALCI, s. 1580, 1581.

arama emrine istinaden yapılabileceği,...” ifadelerine yer verilerek somut olayda elde edilen delillerin hukuka aykırı nitelikte olduğu belirtilmiştir⁴⁸⁰.

Hükmün devamında kolluğa çizilen tek sınırın kişinin giysilerinin çıkarılması ve aracın dışarıdan bakıldığında görünmeyen kısımlarının açılmasının talep edilememesi olmasına ilişkin olarak ise her ne kadar gerekli tedbirler kapsamında kanun koyucu tarafından aramaya işaret edildiği yönünde yorumlanabilirse de kişi temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden bir tedbir bakımından bu şekilde geniş bir ifadenin kullanılmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Görüldüğü üzere PVSK m. 4/A hükmünde kişinin durdurulması halinde üzerinde veya aracında gerçekleştirilen araştırma faaliyetlerine ilişkin tek hüküm, kişinin kendisi ya da başkaları için tehlike teşkil edebilecek bir eşyayı bulundurduğuna ilişkin yeterli şüphenin varlığı halinde gerekli tedbirleri alabileceğinin öngörülmesi şeklinde olup temel haklara müdahale teşkil eden bir tedbir bakımından hükmün lafzının yoklama şeklindeki bir kontrolü dahi hukuka uygun hale getirmediğini söylemek mümkündür.

Bunlara ek olarak her ne kadar AÖAY m. 27 hükmü ile PVSK m. 4/A hükmü arasındaki bir uyumsuzluk mahiyetinde olmasa da her iki hükümde de yer verilen yeterli şüphe terimine yeri gelmişken değinilmesi faydalı olacaktır. Bilindiği üzere yeterli şüphe terimi CMK’da 170 vd. hükümlerinde Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenlenmesi bakımından aranan şüphe derecesi olarak gösterilmiştir. Yargılama sonunda kişi hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması olasılığının beraat hükmü kurulması olasılığından yüksek olduğunun düşünülmesi halinde yeterli şüphenin varlığı kabul edilmektedir. PVSK kapsamında ise kavram, m. 4/A hükmü haricinde herhangi bir

⁴⁸⁰ Yargıtay CGK., T. 25.9.2018, E. 2016/569, K. 2018/376, www.lexpera.com.tr (e.t. 02.02.2025).

yerde kullanılmamıştır. Yine yeterli şüphe kavramının mevzuatta arama türlerinde aranan şüphe derecelerini ifade etmek üzere kullanılan makul şüphe, makul sebep ve umma derecesinde makul şüphe kavramlarından biri kapsamında da değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda kişinin üzerinde kendisi veya bir başkası için tehlike oluşturabilecek bir eşyanın bulundurduğundan hareketle başvurulacak bir tedbir bakımından muhakeme evrelerinin ilerleyişine ilişkin bir şüphe derecesine yer verilmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır.

Yine durdurma sonrasında gerçekleştirilecek araştırma faaliyeti bakımından PVSK m. 4/A hükmünde karşılığı olmayan fakat AÖAY m. 27/6-f bendinde yer alan *“Uyuşturucu gibi belirli bir şeyin, kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa, daha geniş çaplı kontrol yapılabilir.”* hükmü ile AÖAY m. 27/6-ğ bendinde yer alan *“Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.”* hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki bu hükümlerin ilgili kanun hükmünde bir karşılığı bulunmadığından ve öngörülen müdahaleler de kişinin vücut bütünlüğü kapsamında özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden önlemler olduğundan ilgili hükümler Anayasa m. 13 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte ilk olarak AÖAY m. 27/6-f hükmü incelenecek olursa *“Uyuşturucu gibi belirli bir şey”* ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Hükümde örnek olarak gösterilen uyuşturucu maddenin kişinin üzerinde bulunduğu düşünülmesi halinde zaten 5237 s. TCK m. 188-191 hükümleri kapsamında bir suç oluştuğuna ilişkin şüphenin varlığından söz edilecektir ki bu durumda adli aramaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

Hükümde yer alan “*belirli bir şey*” kavramı kapsamında bulundurulması veya taşınması suç teşkil eden başkaca bir eşyanın varlığından şüphelenilmesi halinde de yine bu yorum geçerli olacaktır. Bunun dışında kastedilen husus kişinin kendisi ya da başkaları için tehlike doğurabilecek bir somut eşyayı bulundurduğundan şüphelenilmesi ise bu durumda gerçekleştirilecek müdahalenin şartları da zaten PVSK m. 4/A ile AÖAY m. 27/6-a hükmünde düzenlenmiş durumdadır. Bu hükümler çerçevesinde kolluğun gerçekleştirdiği araştırma neticesinde bu nitelikte bir eşyaya rastlamaması halinde “*daha geniş çaplı kontrol*” gibi muğlak bir ifadeyle kolluğa adeta suç şüphesi ve hiçbir yetkili merci kararı aranmaksızın adli arama boyutuna varan bir müdahalede bulunma yetkisi tanınmış olmaktadır. Kaldı ki hükümde şüphe ifadesine dahi yer verilmemiş olup “*kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa*” denilmek suretiyle kolluğa son derece geniş bir takdir yetkisi tanıyan bir ifade kullanılmıştır. Buna ek olarak araştırma faaliyetinin “*kişinin herhangi bir yerinde*” gizlediği düşünülen eşyaya ilişkin olarak gerçekleştirilebileceğinin ifade edilmesi de yerinde değildir⁴⁸¹. Öğretide ilgili hükümde tanınan detaylı arama yapma yetkisinin yalnızca kişinin üzerinde detaylı biçimde arama yapılması olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸².

AÖAY m. 27/6-ğ bendinde yer alan “*Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.*” hükmü incelendiğinde ise kolluğa yine “*daha geniş kapsamlı kontrol*” yapması hususunda kapsamı son derece belirsiz bir yetki verildiği görülmektedir. İlgili hükümde AÖAY m. 27/6-f bendinde yer alan düzenlemenin de ötesine geçilerek

⁴⁸¹ AÖAY m. 27 hükmünün a, f, g ve ğ bentlerinin hukuka aykırı nitelikte olduğu, zira bu bentler bakımından önleme aramasından ziyade bir adli aramanın söz konusu olduğu ve bu sebeple işlemin CMK’da öngörülen esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 61.

⁴⁸² ÖZBALCI, s. 1582.

uyuşturucu gibi belirli bir eşyanın bulunduğundan şüphelenilmesi dahi aranmamış olup yalnızca “*Makul sebebi olduğu takdirde*” kolluğun “*daha geniş kapsamlı kontrol*” yapmasına imkân tanınmıştır. Makul sebep zaten durdurma tedbirinin uygulanması bakımından ilk etapta aranan şartlardan biri olup durdurma üzerine gerçekleştirilecek araştırma faaliyetleri bakımından kapsamı son derece muğlak ve birbiriyle çelişen ifadelere yer verilmiş de olsa durdurmaya gerektiren şartlar dışında başkaca koşulların da varlığı aranmaktadır. Bununla birlikte ilgili hükümde durdurma yetkisini kullanan kolluğa adeta başkaca hiçbir şarta gerek kalmaksızın ve keyfi uygulamalara yol açma riskini taşıyacak biçimde kişinin üzerinde veya aracında “*daha geniş kapsamlı kontrol*” yapma yetkisi tanınmış olup kanaatimizce Yönetmelik hükmünde kolluk görevlilerine fiili olarak arama yapma yetkisi veren hükümlerin tamamı hukuka aykırı niteliktedir.

3.2.5.3 7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu Kapsamında Gerçekleştirilen Arama

7245 s. Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu m. 2. hükmüne göre çarşı ve mahalle bekçilerinin istihdam edilme amacı genel kolluğa yardımcı olmalarının sağlanmasıdır⁴⁸³. Kanun’un 7. maddesinde çarşı ve mahalle bekçilerinin durdurma ve kimlik sorma yetkisi düzenlenmiş olup⁴⁸⁴ hükmün 6. fıkrasında durdurulan kişinin üzerinde silah veya başkaları bakımından tehlikeye sebep olabilecek bir eşyanın bulunduğuna ilişkin yeterli şüphenin varlığı halinde güvenliğin sağlanması amacıyla yönelik olarak yoklama şeklinde kontrol gerçekleştirilebileceği fakat bu amaçla üst araması yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

⁴⁸³ BELCİ, Ozancan: "Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22(2), 2020, s. 1098.

⁴⁸⁴ Mülga 772 s. Kanun’da durdurma yetkisi düzenlenmemiş olmasına rağmen bu yetkinin bekçiler tarafından kullanıldığı örneklere ilişkin detaylı bilgi için bak. BELCİ, s. 1101, 1102.

Aynı Kanun'un 8. maddesinde ise bekçilerin adli görev ve yetkileri sayılmış olup burada bekçilere suçüstü halinde bekçilere yakalama ve güvenlik amacıyla gereken tedbirleri alma yetkisi verildiği görülmektedir. Bekçilerinin görevleri esasen önleme amacına yönelik⁴⁸⁵ olmakla birlikte Kanun'da da bekçilere hem adli hem idari nitelikte yetkiler tanındığı görülmektedir⁴⁸⁶. Bu başlık altında öncelikle çarşı ve mahalle bekçilerinin durdurma yetkisi üzerine gerçekleştirebilecekleri üst aramaya ilişkin değerlendirmede bulunulacak, akabinde ise Kanun'un 8. maddesinde yer alan yakalama yetkisi ele alınacaktır.

Öğretide hüküm öncelikle gerekçenin 7. maddeye ilişkin kısmında bekçilere durdurma yetkisi tanınmasına ilişkin gerçek anlamda bir gerekçe ihtiva etmediği belirtilerek eleştirilmektedir⁴⁸⁷. Buna ek olarak bekçiler tarafından durdurma yetkisi kullanılması için aranan makul sebebin varlığı koşulu bakımından PVSK m. 4/A hükmünün aksine "*polis tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan*" şeklinde bir ibareye yer verilmemiş olması da eleştirilmektedir⁴⁸⁸. Bununla birlikte Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasında çalışma saatlerine ilişkin belirlenen sınırlama kapsamında durdurma ve kimlik sorma yetkisinin ancak güneşin batışından

⁴⁸⁵ BELCİ, s. 1098.

⁴⁸⁶ ERMAN, R. Barış/ÖZCAN, Onur/YETKİN, Erdi/BÖREKÇİ, Eşref Barış/ÜZELTÜRK, Saba Şahika Tahmaz: Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu Teklifi Hakkında Tespit, Düşünce ve Eleştiriler, 1. Baskı, Yeditepe Üniversitesi Yayinevi, İstanbul 2020, s. 7; KARA, Burak Can: "7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu Kapsamında Bekçilerin Görev ve Yetkileri" Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2021, s. 1324.

⁴⁸⁷ ERMAN/ÖZCAN/YETKİN/BÖREKÇİ/ÜZELTÜRK, s. 18.

⁴⁸⁸ ERMAN/ÖZCAN/YETKİN/BÖREKÇİ/ÜZELTÜRK, s. 19. Kanun'da bu yönde bir ifade bulunmamakla birlikte Çarşı ve Mahalle Bekçilerinin Çalışma Usul ve Esasları ile Kıyafetlerine Dair Yönetmelik m. 16/2 hükmünde "*içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanarak*" ibaresine yer verilmiştir.

doğuşuna kadar kullanılabileceği kabul edilmektedir⁴⁸⁹. Yetki alanları aynı zamanda yer bakımından da sınırlıdır⁴⁹⁰.

Üst araması bakımından ise kişinin silah veya tehlike yaratması mümkün olan bir eşyayı taşıdığına yönelik yeterli şüpheden bahsedilmiş olup burada silah kavramının TCK m. 6 kapsamında değerlendirileceği, ilgili tanım da göz önünde bulundurulduğunda verilen yetkinin sınırların oldukça geniş olduğu ifade edilmektedir⁴⁹¹.

Yukarıda PVSK m. 4/A hükmünde durdurma üzerine gerçekleştirilecek arama bakımından yönelttiğimiz eleştiriler esasen burada da geçerli olmakla birlikte burada kolluk görevlilerine kıyasla daha sınırlı bir eğitim alan bekçilere durdurma yetkisi verilmesi, tedbire bağlı gerçekleştirilen arama gibi işlemler de değerlendirildiğinde kanaatimizce yerinde değildir. Bununla birlikte durdurma üzerine bekçilerin gerçekleştireceği arama işlemi bakımından Kanun'da her ne kadar *“kişiler üzerinde yoklama suretiyle el ile dıştan kontrol yapılabilir.”*, *“Bu amaçla üst ve araç araması yapılamaz, kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez.”* ibarelerine yer verilmişse de yoklama suretiyle kontrol ve üst araması kavramları arasında her iki işlemin de arama niteliğini haiz olması bakımından bir fark söz konusu değildir⁴⁹². Bununla birlikte

⁴⁸⁹ KARA, s. 1331.

⁴⁹⁰ KARA, s. 1332.

⁴⁹¹ ERMAN/ÖZCAN/YETKİN/BÖREKÇİ/ÜZELTÜRK, s. 21.

⁴⁹² 7245 s. Kanun kapsamında çeşitli hükümler bakımından AYM'de iptal talebinde bulunulmuş olup bu hükümlerden biri de durdurma sonrasında gerçekleştirilecek arama işlemine ilişkindir. İptal kararı öncesinde hükmün ilk halinde çarşı ve mahalle bekçileri tarafından durdurma sonrasında güvenlik amacıyla el ile dıştan kontrol dahil olmak üzere gereken önlemlerin alınabileceği öngörülmüştü. Her ne kadar hükmün gerekçesinde ilgili işlemin ancak yoklama ve sıvazlama şeklinde gerçekleştirilebileceği belirtilmişse de madde metninde buna ilişkin bir ibare yer almamaktaydı. AYM kararında *“El ile dıştan kontrolün aramaya dönüşmemesi gerektiği dikkate alındığında bu konuda yapılacak düzenlemelerin, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde elle kontrol (yoklama, sıvazlama) ve arama arasındaki sınırı ortaya koyacak nitelikte olması gerekmektedir. Aksi durumda çarşı ve mahalle bekçilerinin elle dıştan kontrol adı altında icra ettiği faaliyetlerin Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvencelerden yoksun olarak arama tedbirine dönüşmesi söz konusu olabilir. Bu yönüyle çarşı ve mahalle bekçilerine elle dıştan kontrol yapma yetkisi tanıyan kuralın arama sonucunu doğuracak*

Yönetmelik'in m. 16/6-b bendinde durdurma üzerine gerçekleştirilecek arama işlemine ilişkin olarak “...*el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirler alınır.*” ibaresine yer verilmiş olup Kanun hükmünün aksine burada üst arama yetkisi el ile dıştan kontrol ile sınırlandırılmamıştır⁴⁹³.

Öğretide hükümde bekçilere tanınan arama yetkisi kapsamında bir suça ilişkin delil elde edilmesi halinde ilgili delilin akıbeti bakımından ilgili delilin hükme esas alınması, hükme esas alınmaması ve adli mercilere bildirimde bulunulmasından sonra verilen adli arama kararı üzerine hükme esas alınmasının mümkün olduğu şekilde üç ihtimalin bulunduğu, bu konuda bir kanaate ulaşılması bakımından Kanun hükmünde açık bir düzenlemeye yer verilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹⁴.

Kanun'un 8. maddesi kapsamında çarşı ve mahalle bekçilerinin adli görev ve yetkilerine ilişkin olarak ise yakalama tedbirinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada öncelikle yakalama tedbirine başvurulması bakımından “*suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken*” ibaresine yer verilmiş olmakla birlikte adli bir yetkiye ilişkin olarak kullanılan kavramlar bakımından CMK ile uyum gözetilmemesi yerinde değildir. Bununla birlikte öğretide haklı olarak bekçilere tanınan yakalama yetkisinin esasen kolluk görevlilerinininkinden daha sınırlı olması gerektiği

uygulamalara sebebiyet vermeyecek güvenceleri içermesi gerekir (AYM E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §84). 132. Kişilerin üstünün ve eşyalarının el ile dıştan kontrolünün arama boyutuna ulaşmaması ve bunun sınırlarının objektif ölçütlerle tespit edilebilir nitelikte olması zorunludur. Kuralda durdurulan kişi üzerinde silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunmasıyla ilgili şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirler alınabileceği öngörülmekle birlikte gerekli tedbirlerin neler olduğu, yetkinin kapsam ve sınırları açık ve net olarak belirlenmemiştir. Bu itibarla kişilerin üstü ve eşyası üzerinde yapılacak elle kontrol faaliyeti ile arama arasındaki sınırın tespit edilmesi açısından kuralda belirsizlik bulunmaktadır.” gerekçelerine yer vererek ilgili hükmü iptal etmiştir. Karar için bak. Anayasa Mahkemesi, T. 22.03.2023, E. 2020/59, K. 2023/53, www.lexpera.com.tr (e.t. 05.02.2025).

⁴⁹³ Anılan Yönetmelik hükmü Kanun'un ilgili maddesinde AYM tarafından verilen E. 2020/59, K. 2023/53 sayılı iptal kararının akabinde yapılan değişiklik öncesindeki haline benzer niteliktedir.

⁴⁹⁴ BELCİ, s. 1107, 1108.

belirtilmektedir⁴⁹⁵. Buna ek olarak ilgili hüküm kapsamında bekçilere tanınan “*Suç delillerinin kaybolmaması veya bozulmaması için gerekli muhafaza tedbirlerini almak*” yetkisinin de CMK ile bağdaşmadığı, mülga CMUK 156 hükmünde yer alan bir yetkiye CMK’da yer verilmemişken bekçilere mülga Kanun hükmünü aldırarak bir yetkinin verilmesi de haklı olarak eleştirilmektedir⁴⁹⁶.

Yakalama üzerine gerçekleştirilecek işlemlere ilişkin olarak ise “*Yakaladıkları şüphelilerin kendilerine veya başkalarına zarar vermelerini engelleyici tedbirleri almak*” ifadesi her ne kadar yakalamaya ilişkin CMK m. 90/4 hükmünü çağırırsa da anılan hükme ilişkin açıklamalarımızda da yer vereceğimiz üzere temel haklar bakımından müdahale teşkil eden bir tedbire başvurma yetkisinin bu şekilde muğlak bir ifadeyle tanınması Anayasa m. 13 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Bu hükümden hareketle bekçilere yakalama sonrasında üst araması yapma yetkisi tanındığının kabulü mümkün değildir.

3.2.5.4 Yakalama Sonrasında Gerçekleştirilen Arama

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 4 hükmünde yakalama “*Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına*

⁴⁹⁵ ERMAN/ÖZCAN/YETKİN/BÖREKÇİ/ÜZELTÜRK, s. 23. Bu noktada yakalama sonrasında bekçilerin savcıya bildirimde bulunma yükümlülüğü öngörülmemesi de eleştirilmekte ve CMK m. 90/4 ve 90/5 hükümleri kapsamında yakalanan kişiye yakalama nedeni ile haklarının gecikmeksizin bildirilebilmesi bakımından öncelikle savcıya bildirimde bulunulması gerektiği belirtilmektedir. Bak. KARA, s. 1354.

⁴⁹⁶ ERMAN/ÖZCAN/YETKİN/BÖREKÇİ/ÜZELTÜRK, s. 25, 26.

alınması” olarak tanımlanmıştır⁴⁹⁷. Bu başlık altında yakalamaya ilişkin olarak öncelikle genel mahiyette açıklamalara yer verilecek olup sonrasında yakalama üzerine gerçekleştirilen arama işlemi incelenecektir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 8/1-d hükmünde yakalandıktan sonra kaçan veya suçüstü halinde suç işleyen kişinin yakalanmasına yönelik olarak gerçekleştirilen sıcak takip esnasında girilen araç, bina ve bina eklentilerinde gerçekleştirilen aramalar bakımından da karar veya emrin varlığının aranmayacağı öngörülmekle birlikte tez çalışmamız kapsamında yalnızca re’sen gerçekleştirilen üst araması incelendiğinden bu konuda bir değerlendirme yapılmayacaktır.

YGİAY m. 4 hükmünde de görüldüğü üzere durdurmanın aksine yakalamada kişinin hareket özgürlüğünün fiilen kısıtlanması söz konusudur⁴⁹⁸. Fakat yakalamada kişi özgürlüğü tutuklamaya kıyasla daha sınırlı biçimde kısıtlanmaktadır⁴⁹⁹.

Yönetmelik’teki tanımdan da anlaşılacağı üzere kişinin herhangi bir suç şüphesi olmaksızın kamu güvenliği, kamu düzeni ve tehlikenin önlenmesi amacıyla yakalanması mümkün olduğu gibi suç şüphesinin ortaya çıkmasının ardından yakalanması da mümkündür. İlk durumda idari, ikinci durumda ise adli yakalamadan söz edilecektir⁵⁰⁰. İdari yakalamaya ilişkin değerlendirme PVSK m. 13 hükmüyle bağlantılı olarak aşağıda “*Muhafaza Altına Alınan Kişilerin Aranması*” başlığı altında yapılacağından bu başlıkta yalnızca adli yakalamaya ilişkin değerlendirmemiz yer almaktadır.

⁴⁹⁷ Öğretide bu tanım yakalama sonrasında kişinin mutlaka gözaltına alınacağı şeklinde bir yoruma sebep olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bak. ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 852.

⁴⁹⁸ KAYA GÖÇMEN, Özen: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 113.

⁴⁹⁹ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 83.

⁵⁰⁰ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 181; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 852; KAYA GÖÇMEN, s. 120. Yakalamanın önleme yakalaması, proaktif yakalama ve adli yakalama olmak üzere üçe ayrıldığı görüşüne ilişkin olarak bak. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 339.

CMK m. 90 vd. hükümleri çerçevesinde adli yakalama⁵⁰¹ kapsamında CMK m. 90 hükmünde müzekkeresiz yakalama, CMK m. 98 hükmünde ise müzekkereli yakalama düzenlenmiştir⁵⁰². CMK m. 90 hükmü incelendiğinde birinci fıkrada herkes tarafından yakalama yapılabilecek haller, ikinci fıkrada ise kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilecek haller düzenlenmiştir. Buna göre suçüstü⁵⁰³ halinde herkes tarafından yakalama yapılması mümkündür⁵⁰⁴. Bu durumda ya kişiye doğrudan suç işlediği esnada rastlanılması ya da suçüstü halinde rastlanılan ve izlenen kişinin kaçması ya da hemen kimliğinin tespit edilmesi olasılığının bulunmaması söz konusu olacaktır⁵⁰⁵. Burada suçun önlenmesi amacıyla herkes tarafından yakalama yapılmasının mümkün olmadığı ve en azından teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun varlığının arandığı ifade edilmektedir⁵⁰⁶. İfade edilmelidir ki CMK’da herkes tarafından uygulanmasına izin verilen tek koruma tedbiri yakalamadır⁵⁰⁷.

⁵⁰¹ Anılan hükümler kapsamında yakalamanın amacı incelendiğinde herkes tarafından yapılabilen aramada işlenmekte olan suçun varlığı bakımından öncelikle bu duruma son verilmesi ve kişinin fiilen denetim altına alınması ile kimliğinin belirlenmesi; suçüstü halinde izlenen kimse bakımından ise yine kişinin fiilen denetim altına alınması ile kaçmasının önüne geçilmesi ile kişinin kimliğinin tespit edilmesi; kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen yakalama bakımından ise kişi hakkında hükmedilen tedbirlerinin yerine getirilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Bak. YILDIZ, Ali Kemal: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 2006, s. 136.

⁵⁰² Soruşturma evresinde hem suçüstü haline ilişkin müzekkeresiz yakalama hem de müzekkereli yakalama yapılması mümkünken kovuşturma evresi ile kişi hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü verilmesinden sonra yalnızca müzekkereli yakalama yapılabileceği ifade edilmektedir. Bak. AKSOY, s. 54.

⁵⁰³ Yakalama bakımından suçüstü kavramı CMK m. 2 hükmünde yer alan tanıma kıyasla daha dar bir kapsama sahiptir. Burada CMK m.2/1-j bendinde 3. sırada sayılan “*Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç*” bakımından herkese yakalama yetkisi verilmemesi öğretide eleştirilmektedir. Bak. YILDIZ, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 143.

⁵⁰⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 340.

⁵⁰⁵ Herkes tarafından yapılabilecek yakalamaya ilişkin olarak CMK m. 90/1 hükmünde “geçici olarak” ifadesine yer verilmesinin bilinçli bir tercih olduğu yönünde bak. YILDIZ, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 141.

⁵⁰⁶ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 48-50.

⁵⁰⁷ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 47; KAYA GÖÇMEN, s. 127. Herkese yakalama yetkisi verilmesinin kaynağının toplumu oluşturan bireyler arasındaki dayanışma duygusu olduğu, bu durumun esasen üçüncü kişi lehine meşru müdafaa niteliğinde olduğu yönünde bak. YILDIZ, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 139.

Kolluk görevlileri ise kişi hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumun bulunması halinde savcıya veya amirlerine ulaşamazlarsa ve gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı söz konusuysa yakalama tedbirine başvurabilirler⁵⁰⁸. Burada kişi hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesi gereken bir durumun bulunup bulunmadığı kolluk görevlisinin takdirine bırakılmıştır. Fakat aynı zamanda gecikmesinde sakınca bulunan bir hal bulunmalı ve ilgili kolluk görevlisi tarafından Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirine derhal başvurma imkânı bulunmamalıdır⁵⁰⁹.

Kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilen hallerde kolluğun adli görevi bakımından emir ve talimatlarıyla bağı olduğu Cumhuriyet savcısının da yakalama yapma yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunda kanunilik ilkesi uyarınca savcı tarafından ancak herkesin yakalama yapmasının mümkün olduğu hallerde yakalama yapılabileceğı görüşündeyiz⁵¹⁰. CMK m. 90/2 hükmü kapsamında yakalama yetkisine sahip kolluk görevlilerinin belirlenmesinde AKY m. 4 hükmünden yararlanılması gerektiğı ifade edilmektedir⁵¹¹.

Müzekkereli yakalama ise CMK m. 98 hükmünde düzenlenmiştir. Hükmün ilk üç fıkrasında kişi hakkında yakalama emri düzenlenmesinin mümkün olduğu haller gösterilmiştir⁵¹². Dördüncü fıkra ise yakalama emrinde yer verilmesi gereken hususlar gösterilmiştir. Müzekkereli yakalamanın kolluk görevlileri tarafından icra edilmesi mümkündür⁵¹³.

⁵⁰⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 342.

⁵⁰⁹ KAYA GÖÇMEN, s. 130.

⁵¹⁰ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 53; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 863.

⁵¹¹ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 53.

⁵¹² Yakalama emri türlerine ilişkin detaylı bilgi için bak. ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 55; YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 345, 346.

⁵¹³ KAYA GÖÇMEN, s. 125.

Yakalamanın her zaman gerçekleştirilmesi mümkündür. Yakalama esnasında orantılı olmak koşuluyla güç kullanılması da mümkündür⁵¹⁴. Yakalama üzerine gerçekleştirilecek işlemler Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 6 hükmünde gösterilmiştir. Buna göre öncelikle yakalanan kişi üzerinde kaba üst araması yapılarak kişinin kendisi veya başkaları bakımından tehlike doğurabilecek silah vb. eşyalardan arındırılması ve akabinde suça ilişkin delillere zarar gelmemesi bakımından gereken önlemlerin alınması söz konusu olacaktır⁵¹⁵. Sonrasında YGİAY m. 6/5,8 ve CMK m. 90/5 uyarınca ayrıca m. 90/1 ve m. 90/2 çerçevesinde yakalanan kişilere ilişkin olarak savcının bilgilendirileceği hüküm altına alınmıştır.

Yakalanan kişiye öncelikle yakalanma sebebine ilişkin bilgi verilecek⁵¹⁶, sonrasında ise hakları bildirilecektir. Bu kapsamda yakalanan kişinin yakınlarına durumuna ilişkin bilgi verilecektir (CMK m. 95, YGİAY m. 6/4). Keza şikâyeteye bağlı suçlar bakımından ilgililere haber verilmesi de CMK m. 96 hükmünde düzenlenmiştir. Yakalama sonucunda CMK m. 97 hükmü çerçevesinde bir yakalama tutanağı düzenlenecektir. Bazı kişiler bakımından yakalama tedbirine ilişkin özel durumlar söz konusu olmakla birlikte⁵¹⁷ tez çalışmasının konusu itibarıyla bu konuda detaylı değerlendirme yapılmayacaktır. Yakalanan kişi hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alma emri verilmemesi halinde YGİAY m. 6/9 hükmü uyarınca serbest bırakılması söz konusu olacaktır.

⁵¹⁴ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 866.

⁵¹⁵ Mülga CMUK dönemi bakımından yakalama, tutuklama ve elkoyma kararının aynı zamanda arama kararını da içerdiği, bu sebeple ayrıca bir arama kararı verilmesi gereği bulunmadığı ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Arama, s. 70, 71.

⁵¹⁶ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 865.

⁵¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bak. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 355-357.

Yakalamaya ilişkin düzenlemeler içeren bir diğer mevzuat ise 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'dur. Kanun'un 7. maddesinde özel güvenlik görevlilerinin yetkileri sayılırken "*Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ıncı maddesine göre yakalama*"; "*Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama*"; "*Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama*" ve "*Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci maddesine göre yakalama*" yetkilerine yer verilmiştir. Anılan haller bakımından yapılacak yakalama sonrasında özel güvenlik görevlileri tarafından ÖGK m. 9/1 hükmünde de belirtildiği üzere görev alanları ve görevli oldukları zaman dilimiyle sınırlı olmak kaydıyla, güvenliğin sağlanması amacıyla yönelik olarak ölçülü biçimde üst araması yapılabileceği öğretide ifade edilmektedir⁵¹⁸.

Tez çalışmamız bakımından yakalama kapsamında önem arz eden husus yakalanan kişi hakkında uygulanacak kaba üst aramasıdır. Öncelikle ifade edilmelidir ki yakalama sonrasında gerçekleştirilecek kaba üst aramasına ilişkin olarak CMK'nın yakalamaya ilişkin hükümlerinde özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu noktada yasada incelenmesi mümkün olan tek hüküm CMK m. 90/4 hükmünde yakalanan kişinin kaçması veya kendisi ya da başkalarına zarar vermesini engellemek amacıyla gereken önlemlerin alınabileceğine ilişkindir⁵¹⁹. YGİAY m. 6/2 hükmünde ise açık biçimde yakalanan kişinin kaba üst aramasına tabi tutulacağı ve silah vb. eşyalardan arındırılacağı hüküm altına alınmıştır.

⁵¹⁸ GÜNER NİŞANCI, Selda: "Haksız Arama Suçunda Özel Güvenlik Görevlilerinin Fail Sıfatı" Terazi Hukuk Dergisi, 18(197), 2023, s. 87.

⁵¹⁹ Öğretide CMK m. 90/4 hükmünün AÖAY m. 8/1-b hükmünde düzenlenen kaba üst araması bakımından yasal bir dayanak teşkil ettiği ve aramaya delil elde edilmesi amacıyla değil de yalnızca güvenlik amacıyla başvurulması halinde hukuka uygun olacağı ifade edilmektedir. Bak. ÇÖPOĞLU, s. 99. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Anılan yasa hükmünde yalnızca gereken tedbirlerin alınacağından bahsedilmiş olup bu hükümle kolluğa arama yetkisinin de tanınmış olduğu iddiası belirlilik ilkesiyle bağdaşmaz.

Burada gerçekleştirilen kaba üst aramasının arama değil yakalama kapsamında değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmektedir⁵²⁰. Bu kapsamda öğretide kişi üzerinde gerçekleştirilen üst aramasına kıyasla yakalama tedbirinin temel haklar bakımından daha geniş bir müdahale teşkil ettiği ve bu arama bakımından karar alınmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir⁵²¹. Fakat kanaatimizce anılan iki tedbir farklı temel haklara ilişkin olup nitelik itibarıyla de birbirinden ayrılan bu tedbirler bakımından yapılan bu yorum kanaatimizce Anayasa m. 13 hükmüne aykırı niteliktedir.

Yakalama tedbiri bakımından durdurmaya benzer şekilde geniş çapta araştırma yapma yetkisi veren bir düzenleme bulunmamaktadır⁵²². Zira burada öngörülen yetkinin amacı güvenliğin sağlanmasına yönelik olup bu amaç esasen yapılacak araştırmanın sınırını da göstermektedir. Yakalama üzerine yalnızca kişinin kendisi veya başkaları bakımından tehlike yaratması muhtemel eşyalardan arındırılması amacıyla ve bu nitelikteki eşyaya yönelik olarak arama gerçekleştirilmesi mümkündür⁵²³. Kişinin bu neviden bir eşyayı üzerinde bulundurduğuna ilişkin şüphenin bulunmaması halinde ise bu işlem gerçekleştirilmeyecektir⁵²⁴. Bununla birlikte yakalama her ne kadar suçüstü halinde herkes tarafından uygulanması mümkün bir tedbir ise de yakalama sonrasında kaba üst aramasının yalnızca kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla kolluk görevlisi olmayan kimseler tarafından CMK m. 90/1

⁵²⁰ AKSOY, s. 53. Bu kapsamda bizim de katıldığımız görüşe göre yakalama yetkisi esasen bünyesinde arama yetkisini barındırmaz. CMK m. 90/4 kapsamında gerekli tedbirlerin alınmasıyla bağlantılı olarak gerçekleştirilen aramanın ise yalnızca hükümde gösterilen amaca yönelik olarak kullanılması mümkündür. Bak. YILDIZ, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 173.

⁵²¹ ALDEMİR, Arama, s. 120.

⁵²² Buna rağmen Yargıtay'ın durdurma sonrasında gerçekleştirilen kontroller kapsamında izin vermediği bazı araştırma faaliyetlerine yakalama kapsamında izin verdiği kararlar olduğu ifade edilmektedir. Bak. ÖZBALCI, s. 1593, 1594.

⁵²³ ALDEMİR, Arama, s. 120. Yazar tarafından gerçekleştirilen aramanın delil elde edilmesini de amaçlayacağı ifade edilmişse de kanaatimizce bu yorum yerinde olmayıp güncel mevzuat çerçevesinde suça ilişkin delil elde edilmesi ancak adli arama kararı üzerine gerçekleştirilebilir.

⁵²⁴ YILDIZ, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 174.

çerçevesinde yakalama yapıldığı takdirde bu kişilerin yakaladıkları kişi üzerinde kaba üst araması gerçekleştirmesi mümkün değildir. Öğretide kanun koyucu tarafından burada yalnızca yakalama yetkisi verildiği, arama yetkisinin söz konusu olmadığı, yalnızca tehlike doğurabilecek eşyanın kişiden uzaklaştırılması veya kolluk olay yerine ulaşana kadar muhafaza edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵²⁵. Yakalama kapsamında zor kullanma yetkisi ile arama yapma yetkisinin yalnızca kolluk görevlilerine tanındığı da ifade edilmektedir⁵²⁶. Bununla birlikte öğretide CMK m. 90/4 hükmünde kolluğa tanınan yetkinin herkese tanınması gerektiği de öne sürülmektedir⁵²⁷.

Yürürlükteki CMK ve YGİAY hükümleri kapsamında yakalama sonrasında gerçekleştirilecek aramanın güvenliğin sağlanması amacıyla sınırlandırıldığını da yukarıda ifade etmiştik. Öğretide bu durum eleştirilmekte olup yakalama sonrasında özellikle kısa sürede ortadan kaybolması mümkün deliller bakımından bir arama yetkisine cevaz verilmemesi de haklı olarak eleştirilmektedir⁵²⁸.

Yakalama sonrasında gerçekleştirilen kaba üst araması kapsamında kişinin giysilerinin çıkartılması veya beden çukurlarında arama yapılması mümkün değildir⁵²⁹. Buna karşılık uygulamada kişinin kendisi veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla öngörülmüş olan kaba üst araması kapsamındaki yetkilerin amacı dışında ve yasada öngörülen sınırın aşılması suretiyle kullanıldığı görülmektedir. Bu kapsamda özellikle kişilerin iç çamaşırında suça ilişkin delil elde edilmesi amacıyla adli arama kararı alınmaksızın arama işlemi gerçekleştirildiği ve bu suretle elde edilen delillerin

⁵²⁵ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 49, 50.

⁵²⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 349.

⁵²⁷ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 867.

⁵²⁸ YILDIZ, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 175.

⁵²⁹ ALDEMİR, Arama, s. 123. Yargıtay CGK., T. 26.06.2018, E. 2016/761, K. 2018/305, www.dejure.ai (e.t. 10.03.2025).

hükme esas teşkil ettiği görülmektedir. Buna karşın Yargıtay yakalama sonrasında kişinin iç çamaşırlarında gerçekleştirilen aramanın ölçsüz olmasından hareketle hukuka aykırı nitelik taşıdığını ve bu şekilde suça ilişkin delil elde edilmesi halinde bunların hükme esas alınamayacağını ifade etmektedir⁵³⁰.

Kaba üst aramasına ilişkin yasa düzeyinde bir dayanak bulunmadığını, anılan ibarenin yalnızca YGİAY m. 6/2 hükmünde yer aldığını, buna karşılık PVSK m. 13/2 hükmü ile CMK m. 90/4 hükmünde yalnızca kişinin kendisi veya başkalarına zarar vermesinin önüne geçilmesi amacıyla gereken tedbirlerin alınabileceğini belirtildiğini yukarıda ifade etmiştik. Öğretide haklı olarak şekli anlamda kanun niteliğindeki bu düzenlemelerin maddi anlamda kanunun taşıması gereken nitelikleri taşımadığı, bu kapsamda kanunilik ilkesinin unsurlarından olan belirlilik ilkesine uygun olmadıklarını, bu durumun da Anayasa'nın hem özel hayata saygı hakkına ilişkin 20. maddesine aykırı olduğu ifade edilmektedir⁵³¹. Bununla birlikte Anayasa m. 20/2 hükmünde herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin arama işlemi kural olarak hâkim ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emri şartına tabi tutulduğundan anılan hükümde bir değişiklik gerçekleştirilmedikçe yakalama üzerine kolluk tarafından re'sen gerçekleştirilmesi öngörülen tüm arama işlemlerinin esasen Anayasa'ya aykırı nitelikte olacağını söylemek mümkündür⁵³².

⁵³⁰ Yargıtay CGK., T. 12.02.2019, E. 2016/272, K. 2019/86, www.dejure.ai (e.t. 10.03.2025).

⁵³¹ ÖZBALCI, s. 1595-1597.

⁵³² YILDIZ, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 174, 175.

3.2.5.5 Hakkında Tutuklama Kararı, Yakalama Emri veya Zorla Getirme Kararı Bulunan Kişi ile Hakkında Gıyabî Tutuklama Kararı Verilen Kaçağın Üstünün Aranması

AÖAY m. 8/1-a hükmü kapsamında “*Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde yapılacak arama*” bakımından karar veya emir bulunmaksızın kolluk görevlileri tarafından re’sen arama yapılabileceğini hüküm altına almıştır. Belirtilmelidir ki Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen E. 2005/6392 K. 2007/948 sayılı ve 13.03.2007 tarihli karar ile ilgili hükümde kişinin yalnızca üstünde değil “*yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada*” arama kararı veya emri aranmamasının Anayasa’ya aykırı olduğu, buna karşılık bu durumda kamuya açık alanda yakalanan kişinin üstünde yapılan aramanın Anayasa ve CMK m. 90/4 hükmüne uygun olduğunu belirterek konut, iş yeri, yerleşim yeri, bunların eklentileri ve araçta yapılacak aramaya ilişkin kısma dair iptal kararı vermiştir⁵³³. İlgili karar temyiz edilmekle birlikte Danıştay İDDK. Tarafından verilen E. 2007/2257, K. 2012/1117 sayılı ve 14.09.2012 tarihli kararda 10. Daire’nin kararı onanmıştır⁵³⁴. Dolayısıyla AÖAY m. 8/1-a hükmü çerçevesinde “*Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak*” hakkında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilecek re’sen arama yetkisi yakalama anında kişinin üst aramasıyla sınırlıdır.

⁵³³ Öğretide kişi hakkında verilen tutuklama ve zorla getirme gibi kararların esasen “*üstü kapalı birer arama kararı*” niteliğinde olduğu belirtilerek Danıştay’ın belirtilen kararı eleştirilmektedir. Bak. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 423.

⁵³⁴ Danıştay İDDK., T. 14.09.2012, E. 2007/2257, K. 2012/1117, www.lexpera.com.tr (e.t. 18.03.2025).

Burada öncelikle ifade edilmelidir ki 5271 s. CMK kapsamında gıyapta tutukluluk kararı verilmesi kural olarak mümkün değildir. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun⁵³⁵ m. 5 hükmünde 1412 sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde verilen gıyapta tutukluluk kararlarının CMK m. 248/5 hükmü saklı kalmak üzere yakalama emrine dönüşeceği, anılan hükümde belirtilen gıyapta tutuklama kararının is yalnızca yurt dışında bulunan kaçak hakkında verilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir⁵³⁶. Anılan değişikliğin hakkında gıyapta tutukluluk kararı verilmiş olan kişinin aranmasına ilişkin hükmün uygulama alanını da daralttığı öğretide ifade edilmektedir⁵³⁷.

Hükmün uygulama alanında bulunan diğer kimseler ise hakkında yakalama emri (CMK m. 98) veya zorla getirme kararı (CMK m. 146) bulunan kişilerdir. Burada ifade edilmelidir ki her iki kanun hükmünde de kişilerin aranması ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Bununla birlikte Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 6 hükmünde yakalama sonrasında gerçekleştirilecek işlemler arasında kişinin kaçmasının önlenmesi ve güvenliğin sağlanması amacıyla kaba üst aramasına tabi tutulabileceği hüküm altına alınmıştır. Yakalama sonrasında gerçekleştirilecek aramaya ilişkin detaylı değerlendirmeye bir önceki başlıkta yer verildiğinden burada yalnızca kaba üst araması olsa dahi arama yetkisinin kanun düzeyinde bir dayanağının olmaması ve bu yetkinin yönetmelikte tanınmasının hukuka aykırı olduğu kanaatinde olduğumuzu ifade etmekle yetiniyoruz.

⁵³⁵ 23.03.2005 Gün ve 5320 sayılı Kanun, RG. T. 31.03.2005, S. 25772 (Mükerrer).

⁵³⁶ Kaçağın tanımı CMK m. 247/1 hükmünde “*Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşamayan kişiye kaçak denir.*” şeklinde yapılmıştır. Fakat görüldüğü üzere CMK m. 248/5 hükmü kapsamında gıyapta tutukluluk kararı verilmesi yalnızca yabancı ülkede bulunan kaçak bakımından mümkündür.

⁵³⁷ AYDIN, s. 47; ORHAN, s. 51, 52.

Zorla getirme işlemi⁵³⁸ bakımından ise AÖAY m. 8/1-a hükmü daha büyük sakıncaları bünyesinde barındırmaktadır. Öncelikle zorla getirme kararının yalnızca şüpheli veya sanık hakkında verilmesi söz konusu değildir. CMK m. 146/7 hükmü uyarınca usulüne uygun yapılan çağrıya uymayan tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi hakkında da zorla getirme kararı verilmesi mümkündür. AÖAY m. 8/1-a hükmünde de kolluk görevlisi tarafından re'sen üst aramasına tabi tutulacak “*kişi*”den bahsedilerek aramaya tabi tutulacak kişiye ilişkin bir sınırlama yapılmamıştır.

Öğretide ilgili hükümde sayılan kişilerin tehlikesiz biçimde adli merciler huzuruna getirilmesi amacının yanında şüpheli veya sanık nezdinde gerçekleştiren arama bakımından ayrıca delil elde etme amacının da bulunduğu ifade edilmektedir⁵³⁹. Buna karşılık kanaatimizce zorla getirme üzerine gerçekleştirilmesi öngörülen üst aramasının yegâne amacı kişinin kaçmasını önlemek ve güvenliği sağlamak olabilir. Bu bakımdan şüpheli veya sanık ile diğer kimseler arasında bir ayrım gözetilmesi yerinde olmayacaktır. Şüpheli veya sanık bakımından gerçekleştirilen aramada suça ilişkin delil elde etme amacıyla gerçekleştirilecek adli aramaya ilişkin koşullar ise CMK m. 116 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir.

Kolluk görevlileri tarafından hakkında tutuklama veya zorla getirme kararı, yakalama emri bulunan şüpheli veya sanık ya da gıyapta tutuklama kararı bulunan kaçağın yakalanması anında yapılabilecek aramanın amacının delil elde etme olarak kabulü, CMK'da adli arama bakımından öngörülen güvencelerin işlevsiz kalmasına yol açacaktır. Bununla birlikte re'sen arama yetkisine ilişkin diğer haller bakımından da

⁵³⁸ Kurumun adı her ne kadar zorla getirme olsa da bu tedbirin uygulanması sırasında mutlak biçimde zor kullanılması gerekli değildir. Terimin “*potansiyel*” bir zorlamayı bünyesinde barındırdığı öne hakkında bak. ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 294.

⁵³⁹ GÜLŞEN, Recep: "Kolluk Görevlileri Tarafından, İşlenen Suç Dolayısıyla Arama Kararı veya Emri Gerekmeden Kendiliğinden Arama Yapılabilen Haller" Fasikül Hukuk Dergisi, 2(9), 2010, s. 17.

geçerli olduğu üzere kaba üst araması, yoklama, sıvazlama şeklinde ifade edilen araştırma faaliyetleri özel hayat bakımından sınırlı müdahale teşkil edecek biçimde uygulansa da temel haklara yönelik bir müdahale söz konusudur. Dolayısıyla bu işlemlerin yönetmelik hükmünde öngörülmesi Anayasa m. 13'e aykırı niteliktedir. Vücut dokunulmazlığına yönelik bir müdahale niteliğindeki kaba üst araması ve benzeri araştırma faaliyetleri kapsamında yetkinin kanun ile öngörülmesi gerekmektedir.

3.2.5.6 Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığı Halinde ve Suçüstü Halinde

Gerçekleştirilen Aramalar

AÖAY m. 8/1-f bendinde 5237 sayılı TCK m. 24 hükmünde yer alan kanun hükmü veya amirin emrinin varlığı hali, TCK m. 25 hükmünde yer alan meşru savunma veya zorunluluk halinin varlığı ve diğer kanunlarda öngörülen hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı hali ile suçüstü halinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından kolluk görevlilerinin arama kararı veya emri almasına gerek bulunmadığı hüküm altına alınmıştır⁵⁴⁰. Öğretide anılan hükmün muhtevasının esasen aramaya ilişkin tüm hükümlerin sağladığı güvencenin ortadan kaldırılması niteliğinde olduğu ifade

⁵⁴⁰ Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen 03.03.2007 tarihli E. 2005/6392, K. 2007/948 sayılı karar ile hükmünde yer alan “*ilgilinin rızası*” hukuka uygunluk nedeni bakımından iptal kararı verilmiş, anılan karar Danıştay İDDK tarafından verilen 14.09.2012 tarihli E. 2007/2257, K. 2012/1117 sayılı karar ile onanmıştır. Öğretide Anayasa’da yapılan 2001 değişikliği sonrasında artık rıza ile arama yapılmasının mümkün olmadığı, bu durumun da yerinde bir tercih olduğu, zira şüpheli veya sanık bakımından bu rızanın özgür iradeyle verildiğinin kabulünün mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Yargıtay’ın da rıza üzerine gerçekleştirilen aramalarda elde edilen delillerin hukuka aykırı nitelikte olduğunu fakat bu şekilde gerçekleştirilen aramalar üzerine kişinin suça ilişkin ikrarının hukuka uygun kabul edildiği belirtilmektedir. Bak. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 427. Eserde bu kapsamda atıfta bulunulan Yargıtay kararının ilgili kısmı şu şekildedir: “...*Temyiz davasına konu olayda her ne kadar CMK'nin 119/1. maddesi uyarınca mahkemece verilmiş usulüne uygun bir adli arama kararı veya gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmiş bir yazılı arama emri ya da Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması nedeniyle kolluk amirince verilmiş yazılı arama emri bulunmamış ise de; sanığın arama işleminin içeriğine herhangi bir itirazının bulunmaması ve sanığın mahkeme huzurundaki savunmasında dava konusu sigaraların kendine ait olduğunu ikrar etmesi karşısında, sanığın hukuki durumunun mevcut delillere göre değerlendirilip takdiri yerine, yerinde görülmeyen gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi,...*”, Yargıtay 19. C.D., T. 10.2.2021, E. 2019/27027, K. 2021/1401, www.lexpera.com.tr (e.t. 15.03.2025).

edilmektedir⁵⁴¹. Bu başlık altında öncelikle anılan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde re’sen üst araması yapılmasının hukuka uygun olup olmadığı; sonrasında ise suçüstü halinde re’sen gerçekleştirilen üst aramalarının hukuka uygun nitelikte olup olmadığı değerlendirilecektir.

3.2.5.6.1 Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Varlığı Halinde Arama

TCK m. 24/1 hükmünde öngörülen kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni bakımından kanun deyiimi ile anlaşılması gereken husus “*yazılı hukuk kuralı*”dır⁵⁴². Dolayısıyla AÖAY hükümlerinde karar veya emir aranmaksızın arama yapılabilecek haller bakımından kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olduğu öne sürülmektedir⁵⁴³. Burada ifade edilmelidir ki ulusal mevzuatta kolluğa karar veya emir bulunmaksızın arama yetkisi tanınmışsa kolluk görevlisi zaten aramayı re’sen icra edecek olup AÖAY m. 8/1-f hükmünde hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde karar veya emir alınmaksızın arama yapılabileceğinin belirtilmesi kanaatimizce gereksiz bir tekrar niteliğindedir⁵⁴⁴. Bu kapsamda örneğin KMK m. 9/2 ve 9/3 hükümlerinde öngörülen aramayı icra eden kolluk görevlileri bakımından zaten ilgili hükümler aramaya temel teşkil ettiği için yönetmelik hükmünde bu hususun ayrıca belirtilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

TCK m. 24/2 hükmünde ise yetkili merci tarafından verilen emrin yerine getirilmesi halinde fiilin hukuka uygun nitelikte olacağı belirtilmiştir. Buna göre kişinin

⁵⁴¹ AYDIN, s. 52.

⁵⁴² CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 310.

⁵⁴³ GÜLŞEN, Arama, s. 19; AKSOY, s. 87; ALDEMİR, Arama, s. 131.

⁵⁴⁴ Benzer yönde bak. AYDIN, s. 52. İlgili kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı nitelikte olması ayrı, kanun hükmüne dayanarak görevini icra eden kolluk görevlisi bakımından bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmesi ayrı bir husustur.

ifa ettiği göreve ilişkin olarak yerine getirmek zorunda olduğu yetkili merci tarafından verilen hukuka uygun emirlerin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedenidir. Bu kapsamda hukuka aykırı fakat bağlayıcı nitelikteki emrin yerine getirilmesi halinde bir hukuka uygunluk nedeni değil kusurluluğu ortadan kaldıran halin söz konusu olacağı ifade edilmektedir⁵⁴⁵. Başka bir görüşe göreyse kolluk görevlileri tarafından karar veya emir olmasa dahi hiyerarşiden kaynaklanarak gerçekleştirilmek durumunda kalınan aramalar hukuka aykırı nitelik tařımayacaktır⁵⁴⁶.

đretide⁵⁴⁷ aramaya ilişkin olarak Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilen hukuka uygun arama emirlerinin AAY m. 8/1-f kapsamında sayılan bu hukuka uygunluk nedenine örnek gösterilebileceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce anılan AAY m. 8 hükmü zaten karar veya emir bulunmaksızın aramanın gerçekleştirilebileceği hallere ilişkin olduğundan usulüne uygun verilen arama emrinin bu kapsamda değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Öte yandan öğretide haklı olarak belirtildiği üzere amir tarafından verilen emrin hukuka aykırı olması halinde de yalnızca verilen arama emrinin icra edilmiş olması zaten eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir⁵⁴⁸. Dolayısıyla kanun hükmünü yerine getirme hususunda yaptığımız açıklamalara benzer şekilde bu durumun da Yönetmelik'te ayrıca düzenlenmesinin bir faydası bulunmamaktadır.

İlgilinin rızasına ilişkin açıklamalara yukarıda adli aramaya ilişkin şekli şartlar kapsamında “*Yetkili Makamlar Tarafından Verilen Arama Kararı veya Emri*” başlığı altında yer verildiğinden burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s. 312, 313.

⁵⁴⁶ ALDEMİR, Arama, s. 132, 133.

⁵⁴⁷ GüLşEN, Arama, s. 19.

⁵⁴⁸ AKSOY, s. 53; AYDIN, s. 87.

⁵⁴⁹ 3.2.3.2.2.1 no'lu başlık.

Son olarak TCK m. 25 hükmünde düzenlenen meşru savunma ve zorunluluk hali kapsamında kolluk görevlilerine re'sen arama yapma yetkisi verilmesinin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilecektir. Kolluk görevlileri veya üçüncü kişiler tarafından TCK m. 25'te öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde şüphesiz ki aramaya ilişkin olarak da hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanılması söz konusu olacaktır. Esasen kolluk görevlileri tarafından re'sen üst araması yapılmasının öngörüldüğü pek çok halde zaten kişinin kendisi veya başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacıyla söz edildiği için mevcut, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırının dahi varlığı aranmaksızın arama yetkisi tanınmaktadır. Dolayısıyla ilgili hüküm pratik anlamda bir fayda sağlamamaktadır. Fakat bunun da ötesinde meşru savunma veya zorunluluk halinin şartları gerçekleşmişse zaten TCK m. 25 hükmü bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkacağından AÖAY m. 8/1-f bendi bu bakımdan da gereksiz bir tekrarı muhteva etmektedir.

3.2.5.6.2 Suçüstü Halinde Yapılan Arama

AÖAY m. 8/1 f hükmünde suçüstü halinde yapılan aramalar bakımından arama kararı veya emri alınmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Öğretide⁵⁵⁰ suçüstü halinde yakalama yetkisi tanındığının, temel haklar bakımından aramanın yakalamaya kıyasla daha sınırlı bir müdahale teşkil ettiğinin ve bu durumda karar aranmayacağına öne sürüldüğünü fakat bu görüşe katılmadığımızı, zira iki tedbirin farklı temel haklar bakımından müdahale teşkil ettiğini yukarıda da ifade etmiştik⁵⁵¹.

Suçüstü halinde yapılan arama kapsamında çalışmamızın sonraki bölümünde detaylı biçimde ele aldığımız Danıştay İDDK tarafından verilen 2007/2257 E., 2012/1117

⁵⁵⁰ BİLEN, s. 68; ALDEMİR, Arama, s. 120.

⁵⁵¹ 3.2.5.5 no'lu başlık.

K. sayılı ve 14.09.2012 tarihli kararla⁵⁵² onanan Danıştay 10. Daire tarafından verilen 2005/6392 E., 2007/948 K. sayılı karara bu başlıkla ilgili olduğu ölçüde değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Anılan kararda AÖAY m. 8/1 hükmünün a, c ve f bendinde ve m. 27 hükmü ile m. 30/1 hükmünde öngörülen re'sen arama halleri bakımından değerlendirme yapılmış, hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçağın yakalanması amacıyla konutu, işyeri, yerleşim yeri, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramalar, ilgilinin rızası üzerine yapılacak aramalar bakımından iptal kararı verilmiştir.

Kararın bu başlıkla bağlantılı önemi ise adli aramalar bakımından idarenin yönetmelik çıkarma yetkisinin bulunmadığının tespit edilmesidir. Kararda öncelikle idare hukuku bakımından yetkisizliğin kural olduğu, dolayısıyla açıkça yetki verilmeyen hallerde idarenin faaliyette bulunamayacağı, yargılamanın usulüne ilişkin hususlarda da ancak kanunda açıkça yetki verilen hallerde idarenin yönetmelikle düzenleme yapabileceği buna karşılık açıkça yetki tanınmayan halde düzenleme yapılmasının fonksiyon gaspı teşkil edeceği, 5271 sayılı CMK'da yönetmelik ile düzenleme yapılmasına izin verilen hallerin açıkça gösterildiği ve bu haller arasında adli aramanın sayılmadığı, dolayısıyla adli aramaya ilişkin olarak Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunmadığı belirtilmiştir.

Konuya ilişkin detaylı açıklamalara bir sonraki bölümde yer verilmiş olmakla birlikte Anayasa'ya veya kanunlara aykırı nitelikte olsa dahi idarenin bireysel işlemlerine benzer şekilde düzenleyici işlemleri de hukuka uygunluk karinesinden faydalananak olup

⁵⁵² Danıştay İDDK., T. 14.09.2012, E. 2007/2257, K. 2012/1117, www.lexpera.com.tr (e.t. 18.03.2025).

bu kural olarak ilgili düzenlemeler yürürlükten kaldırılana kadar uygulanması söz konusudur. Bununla birlikte hukuka uygunluk karinesi, adından da anlaşıldığı üzere bir karine teşkil etmekte olup aksinin ortaya konulması mümkündür. Kanaatimizce yukarıda yer verdiğimiz Danıştay kararı, yönetmelikte düzenlenmiş olan adli arama niteliğini haiz aramaların hukuka uygunluk karinesinden faydalanmasının önüne geçmektedir. Zira ilgili kararda anılan hükümlerin iptaline kararı verilmemiş olmakla birlikte bu hükümlerin esasen fonksiyon gaspı niteliğinde olduğu ortaya konulmuştur. Dolayısıyla kanaatimizce kolluk görevlileri tarafından AÖAY m. 8/1-f hükmüne dayanılarak suçüstü halinde gerçekleştirilen aramalar hukuka aykırı niteliktedir.

Suçüstü halinde hem güvenliğin sağlanması hem de derhal ele geçirilmediği takdirde ortadan kaybolma tehlikesi bulunan delillerin elde edilmesi bakımından arama yapılmasının pratik bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Anayasa m. 20 hükmü ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu durumlarda arama yapılmasına cevaz verilmesi yönünde değişiklik yapılması ihtimalinde de suçüstü halinde⁵⁵³ gerçekleştirilen aramalara ilişkin olarak üzerinde durulması gereken hususlar bulunmaktadır.

Öncelikle AÖAY'nin “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesinde suçüstü kavramının “*a) İşlenmekte olan suç, b) Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin*

⁵⁵³ Öğretide PVSK m. 20 hükmü kapsamında polisin ağır cezayı gerektiren suçun işlenmesinin önlenmesi veya suçun işlenmesine devam edilmesinin önlenmesi amacıyla konut, iş yeri ve eklentilerine girme yetkisi bu kapsamda suçüstü halinde aramaya örnek olarak gösterilmişse de kanaatimizce bu hükmün suça ilişkin delil elde etme amacıyla arama yetkisi verdiği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Bu kapsamda örneğin bir binadan gelen yardım çığlığı üzerine kolluk görevlileri tarafından ilgili binaya girilerek yardım çığlığında bulunan kişiye ulaşılması da bir arama faaliyetini gerektirir. Fakat burada kolluk görevlileri tarafından ilgili kişinin güvenliği sağlandıktan ve olay yerinde delillerin kaybolmasını önlemeyle bağlantılı PVSK ek m. 6'da öngörülen tedbirler alındıktan sonra ayrıca delil elde etmeye yönelik bir arama faaliyeti gerçekleştirilmesine güncel mevzuat hükümlerinde cevaz verilmediği kanaatindeyiz. Bak. AKSOY, s. 89; GÜLŞEN, Arama, s. 20. PVSK m. 20'de gösterilen hallerde esasen bir zorunluluk halinin söz konusu olduğu ve aramanın buna göre gerçekleştirileceği yönünde bak. YENİSEY, Arama, s. 8.

işlediği suçu, c) Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu” ifade ettiği hüküm altına alınmıştır. Suçüstü haline ilişkin aynı tanıma CMK m. 2/2-j bendinde de yer verilmiştir.

Kanaatimizce suçüstü halinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından öncelikle suçüstü kavramından⁵⁵⁴ anlaşılan hususun açık ve dürüst işlem ile hukuk devleti ilkelerine uygun biçimde ortaya konulması gerekmektedir⁵⁵⁵. Suçüstü kavramı yukarıda da belirttiğimiz üzere CMK ve AÖAY’nin ilgili hükümlerinde tanımlanmıştır. Buna göre a bendi failin henüz olay yerini terk etmediği ve suç konusu fiili işlemeye devam ettiği hali; b bendi failin suçu işledikten sonra olay yerinden ayrıldığı fakat hemen ardından kolluk, suçtan zarar gören veya üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen sıcak takip sonucunda yakalandığı hali, c bendi ise failin olay yerinden ayrıldığı ve esasen fiili işlediğine de tanık olunmadığı fakat üzerinde pek az evvel bir suç işlediğine ilişkin eşya veya delil bulunan hali ifade etmektedir⁵⁵⁶. Buna karşılık uygulamada suçüstü halinde gerçekleştirilecek aramanın sınırlarının dürüst işlem ilkesine aykırı biçimde yorumlanması hükmün uygulama alanının da hukuka aykırı biçimde genişletilmesine yol açmaktadır⁵⁵⁷. Örneğin Yargıtay tarafından 2023 yılında verilen bir karara konu olayda

⁵⁵⁴ Öğretide suçüstü halinde gerçekleştirilen bir aramadan bahsedilebilmesi için suçüstü hali ile takibin kesinti gerçekleşmeksizin devam etmesi gerektiği öne sürülmektedir. Buna karşılık kişinin izi kısa süreliğine dahi olsa kaybedilirse suçüstü halinden söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Bak. AKSOY, s. 90.

⁵⁵⁵ Esasen dürüst işlem ilkesi, hukuk devleti ilkesinin de bir sonucu olarak tüm aramalar bakımından gözetilmesi gereken temel bir ilkedir. Bu kapsamda savunma hakkıyla bağlantılı biçimde adil yargılanma hakkının da ihlalini sonuçlayabilecek işlemlerden kaçınılması gerekir. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 37, 38.

⁵⁵⁶ ALDEMİR, Arama, s. 145.

⁵⁵⁷ Yargıtay 19. CD. tarafından verilen güncel bir kararda kaçak sigara bulunduran sanığın kendi rızasıyla kolileri açıp göstermesi karşısında suçüstü halinin varlığı kabul edilerek re’sen arama yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir: “Her ne kadar arama kararı olmadığından bahisle sanığın beraatine karar verilmiş ise de; Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8/2. maddesinin (f) fıkrasında yer alan “Karar alınmadan yapılacak arama” başlığıyla yer alan “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 24’üncü maddesindeki Kanun’un hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25’inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26’ncı maddesindeki hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası 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 çağrılan üzerine, konut, işyeri ve

kolluk görevlilerine yapılan somut nitelikteki suç ihbarının üzerine görevliler tarafından olay yerine gidilerek kişilerin suçüstü halinde yakalanması amacıyla beklenildiği, akabinde suça konu delilin elde edilmesi amacıyla ve dolayısıyla adli arama niteliğinde bir arama gerçekleştirildiği fakat ilgili aramanın suçüstü halinin bulunmasından bahisle AÖAY m. 8/1-f bendi hükmüyle temellendirildiği görülmektedir⁵⁵⁸. Görüldüğü üzere somut nitelikte olan bir ihbar üzerine olay yerine giden ve sanıkları izleyen kolluk görevlileri bakımından gerçekleştirilen işlem esasen bir adli arama niteliğindedir. Burada hem somut bir ihbarın⁵⁵⁹ bulunması nedeniyle gerçek anlamda bir suçüstü halinden

yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için." düzenleme ve sanığın 05.04.2013 tarihli kolluk ifadesi ve olay tutanağında gümrük kaçağı sigaraları adını bilmediği bir şahıstan satın aldığını, Ulus semtinde satmak için taksi beklerken polislerin geldiğini ve kendi rızası ile kolileri açıp içerisinde gümrük kaçağı sigaraları gösterdiği, bu sebeple suçüstü yakalandığından ayrıca bir arama emri ya da arama kararı alınmasına gerek bulunmadığı, suçun delili ve konusunu oluşturan gümrük kaçağı sigaraların ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu, dosya kapsamından hukuka aykırı yasak delilden söz edilemeyeceğinin anlaşılması ve ele geçen sigaraların ticari miktar ve mahiyette olması karşısında sanığın mahkûmiyetine karar vermek gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde beraatine karar verilmesi..." (Yargıtay 19. C.D., T. 15.6.2020, E. 2019/34209, K. 2020/6505, www.lexpera.com.tr (e.t. 15.03.2025).

⁵⁵⁸ Anılan kararda "...isimli kişilerin Kıl Burnu sokak üzerinde uyuşturucu maddesi sattıklarına dair ihbarın bulunması, ihbar üzerine kolluk görevlileri tarafından Kıl Burnu sokağına geçildiğinde... Muhammed'in de metruk bina içerisine girip almış olduğu maddeyi ...'a verdiğinin, ...'ın maddeyi cebine koyduğunun bizzat kolluk görevlilerince görüldüğüne dair... Yargıtay Ceza Gene Kurulunun 02/05/2019 tarihli 2016/20-1057 esas ve 2019/372 sayılı kararında da belirtildiği üzere, soyut nitelikte olan ve başkaca herhangi bir somut emare ile desteklenmeyen, sanığın açık kimlik bilgilerini içermeyip genel nitelikte alınan bilginin adli aramayı gerektirecek boyuta ulaşmadığı, sanık ... ve ...'ün yakalanma anına kadar açık kimlik bilgilerinin bilinmediği, bu nedenle CMK'nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca adli arama kararı ya da yazılı arama emri talep edilmesini gerektirir şartların bulunmadığı, konu hakkında araştırma yapan kolluk görevlilerinin, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra takip edilerek yakalanan kimsenin işlediği bir suçla, diğer bir anlatımla "suçüstü" hâli ile karşılaşmaları nedeniyle, CMK'nın 90/4. maddesi ile PVSK'nın 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak, suç delillerinin kaybolmaması için derhâl gerekli tedbirleri alıp, ...'ün üzerinde yaptıkları arama sonucunda suç konusu uyuşturucu maddeleri ele geçirdikleri... "ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay 10. C.D., T. 20.12.2023, E. 2023/13850, K. 2023/11351. www.lexpera.com.tr (e.t. 18.03.2025).

⁵⁵⁹ Bu noktada somut nitelikli bir ihbardan anlaşılması gereken hususun da irdelenmesi gerekmektedir. Yargıtay bir kararında "18.07.2014 tarihinde saat 22.00 sıralarında Sincan Polis Merkezi Amirliğince, İnal Caddesindeki parkın karşısında, kollarında dövme bulunan, gri tişörtlü, siyah eşofmanlı, 1.65 boylarındaki zayıf yapılı esmer bir şahsın uyuşturucu madde sattığı bilgisinin elde edildiği, ancak bu bilgiyi destekleyen somut emarelerin bulunmaması nedeniyle doğruluğunun araştırılması için aynı gün görevlilerce söz konusu caddeye gidildiği, bu nedenle suç şüphesinin henüz Cumhuriyet savcısına bildirilmediği ve soruşturma evresinin başlamadığı aşamada..." ifadelerine yer vererek kişinin eşkaline dair son derece detaylı anlatımların olduğu bir durumda dahi ihbarın soyut nitelikte olduğunu ve soruşturmanın henüz başlamadığını, gerçekleştirilen aramanın da PVSK m. 4/A hükmü kapsamında durdurma üzerine gerçekleştirilen arama niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay CGK., T. 23.05.2017, E. 2016/274, K. 2017/293, www.dejure.ai (e.t. 18.03.2025). Kanaatimizce anılan olaydaki ihbarın soyut nitelik taşıdığının kabulü mümkün olmayıp bu ihbar üzerine kişilerin suçüstü halinde yakalanması durumunda delil elde

bahsedilmesi mümkün değildir hem de gerçekleştirilen işlem suça ilişkin delil elde edilmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla Yargıtay’ın ilgili kararda bu arama neticesinde elde edilen delillerin hukuka uygun nitelikte olduğu ve hükme esas alınabileceği şeklindeki tespiti kanaatimizce yerinde değildir.

Buna karşılık Yargıtay 20. CD., E. 2016/33 K. 2016/302 T. 25.1.2016 sayılı kararda “...*Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Narkotim ekiplerince yapılan araştırmalarda Sincan ilçesi Pazar pazarı karşısında bulunan dolmuş duraklarında uyuşturucu madde satışı yapıldığının tespiti sonucunda, belirtilen bu adres çevresinde yapılan araştırmalarda sanığın yanına gelen şahıslara bir şeyler verip aldığıının görülmesi neticesinde başlatılan operasyon kapsamında, sanığa atılı olayda, adli veya önleme arama kararı alınmadan ...*” ifadelerine yer verilerek bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı nitelikte olduğu haklı olarak ifade edilmiştir⁵⁶⁰.

Suçüstü halinin bulunmasından hareketle gerçekleştirilecek aramanın yalnızca acele tedbirlerin alınmasına yönelik olabileceği, bu kapsamda adli arama boyutuna varacak nitelikte bir arama yapılmasının mümkün olmadığı ise genellikle kararların karşı oylarında ifade edilmektedir. Örneğin Yargıtay 20. CD., E. 2016/628 K. 2016/715 T. 15.2.2016 bir kararın karşı oyunda “*Sanık ..., diğer sanık ...'dan uyuşturucu madde aldığı düşünüldüğü için takip edilerek yakalanmıştır...Bu kişiler “uyuşturucu madde bulundurma” suçunun şüphelisi*dirler... kolluğun yapması gereken CMK'nun 161/2 ve PVSK'nun Ek 6. maddeleri uyarınca suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için gerekli acele tedbirleri aldıktan sonra durumu derhal Cumhuriyet savcısına

edilmesi amacı taşınmaksızın yalnızca güvenliğin sağlanması amacıyla bir arama yapılması gerekirdi. Bununla birlikte bu halde bile yukarıda ifade edilen Danıştay kararından hareketle işlemin hukuka aykırı nitelik taşıyacağını ifade etmemiz gerekir.

⁵⁶⁰ Yargıtay 20. C.D., T. 25.1.2016, E. 2016/33, K. 2016/302 T. www.lexpera.com.tr (e.t. 20.03.2025).

bildirmedi, yazılı arama emri/kararı talep etmedi.... Olayda “suçüstü” değil “suç şüphesi” hali mevcuttur...” ifadelerine yer verildiği görülmektedir⁵⁶¹.

Bu başlık altında incelenmesi gereken bir diğer husus ise burada kolluk görevlilerine tanınan arama yetkisinin amacı ve ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulduğunda gerçekleştirilebilecek aramanın sınırına ilişkindir. Suçüstü halinde yapılan aramalar bakımından PYSK ek m. 6 hükmü kapsamında delillerin kaybolması veya bozulmasını önlemek bakımından kolluğa tanınan yetkinin örneğin kişinin cebinin içinde veya iç çamaşırında delil elde etmek amacıyla kullanılması halinde ölçülülük ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır. Bu kapsamda bir kararın karşı oyunda suçüstü halinde kolluğa tanınan arama yetkisinin amacı göz önünde bulundurularak AÖAY m. 8/1-f hükmünün kolluğa her yakalama sonrasında otomatik olarak arama yapma yetkisi vermeyeceği, bu yetkinin ancak alınması gereken acele ve gerekli önlemlerle sınırlı biçimde, ölçülülük ilkesine riayet edilerek kullanılabilmesi ifade edilmiştir⁵⁶².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 2017 yılında verilen bir karara⁵⁶³ konu olay ise suçüstü halinde gerçekleştirilebilecek üst aramasına ilişkin her iki husus bakımından da önem arz etmektedir. İlgili karara konu olay “...siyah ceketli ve siyah bereli iki erkek şahsın bir bayanın çantasını kapkaç yöntemi ile çalarak kaçıdığı anons edilmesi üzerine; olay ile ilgili olarak şahısların kaçış istikametinde araştırma yapılmaya başlandığı sırada...ekip otosunu görüp kaçmaya başlayan koyu giyimli ve siyah ceketli iki erkek şahsın fark edildiği, ... görevlilerce yapılan araştırmada, ... üst yoklamasında, sweatshirtünün cebinde 2 paket halinde, montunun iç cebinde 11 paket halinde kareli defter kağıdına sarılı uyuşturucu madde ile sweatshirtün kolunun içerisinde gizlenmiş

⁵⁶¹ Yargıtay 20. C.D., T. 15.2.2016, E. 2016/628, K. 2016/715. www.lexpera.com.tr (e.t. 18.03.2025).

⁵⁶² Yargıtay 7. C.D., T. 16.12.2015, E. 2015/25816, K. 2015/23694, www.lexpera.com.tr (e.t. 20.03.2025).

⁵⁶³ Yargıtay CGK., T. 14.03.2017, E. 2016/361, K. 2017/139, www.lexpera.com.tr (e.t. 20.03.2025).

şeffaf poşet içerisinde 18 adet hapin ele geçirildiği” şeklinde gerçekleşmiş, CGK tarafından anılan işlemin anonsa konu kişilerin yakalanması amacıyla yapılan araştırma kapsamında sanıklara rastlanılması akabinde sanıkların kaçmasının PVSK 4/A hükmü kapsamında arama yapılması bakımından yeterli şüpheyi oluşturduğu, bununla birlikte kişilerin uyuşturucu madde bulundurma suçunu işledikleri şüphesiyle yakalandığı ve suçüstü halinin söz konusu olduğunu belirtilmiştir. Kararda CMK m. 90/4 ve PVSK ek m. 6 hükümleri uyarınca delillerin kaybolmasının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının mümkün olduğu, AÖAY m. 8/1-f hükmünde de suçüstü halinde yapılacak aramada karar veya emirin varlığının aranmayacağı belirtilerek gerçekleştirilen işlemin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık ilgili kararın karşı oy gerekçeleri incelendiğinde öncelikle olayda gerçek anlamda bir suçüstü halinin var olmadığı tespit edilmiş, akabinde ise gerçekleştirilen üst aramasında kolluğun yetki sınırlarını aştığı belirtilmiştir. Suçüstü haline ilişkin olarak kesintisiz takip veya kısa süre önce suç işlendiğini gösteren eşya üzerine yapılan takip sonrasında yakalanmanın söz konusu olmadığı, kişinin kolluk görevlilerini gördüğünde kaçması sonrasında polis görevlileri tarafından yakalandığı belirtilmiştir. Bu kapsamda kolluk görevlileri tarafından CMK m. 90/4 uyarınca yalnızca güvenliğin sağlanması amacıyla gereken önlemlerin alınmasının mümkün olduğu, sonrasında ise savcıya haber verilerek savcının emri doğrultusunda işlem yapılabileceği; güvenlik amacıyla gerçekleştirilen aramada kişinin kazağının cepleri ve montunun ceplerinde ve kollarında yapılan aramanın hukuka aykırı nitelik taşıdığı haklı olarak ifade edilmiştir.

Sonuç olarak kanaatimizce suçüstü halinde gerçekleştirilen arama adli arama niteliğinde olup Danıştay’ın yukarıda yer verilen kararından hareketle AÖAY m. 8/1-f hükmünün suçüstü haliyle bağlantılı olarak hukuka uygunluk karinesinden faydalanması

mümkün değildir. Bununla birlikte suçüstü halinde gerçekten de hem güvenlik amacıyla hem de kaybolma tehlikesi bulunan delillerin kaybolmasını önlemek amacıyla arama yapılması mümkün olmalıdır. Fakat bunun için öncelikle Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda konuya ilişkin düzenleme yapılarak bu halde gerçekleştirilecek aramaya cevaz verilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak kolluk görevlileri tarafından bu durumdaki arama yetkisi de amaca uygun ve ölçülü biçimde kullanılmalıdır. Aksi halde elde edilen deliller de hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır.

3.2.5.7 Olay Yeri İnceleme Kapsamında Yapılan Arama

Olay yeri inceleme AÖAY m. 9/1 hükmünde “*Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemleri*” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁶⁴. PVSK ek m. 6 hükmünde polisin olay yerinde kişilerin güvenliğini sağlamak⁵⁶⁵ ve delillerin kaybolmasını ya da bozulmasını üzere gerekli önlemleri alabileceği fakat acele tedbirlerin alınmasından sonra Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket edileceği belirtilmiştir⁵⁶⁶. Hükmün devamında da olay yerinde delillerin araştırılmasına ilişkin işlemlerin savcı emriyle gerçekleştirileceği hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte AÖAY m. 9/2 hükmünde kamuya açık bir alanda gerçekleştirilen olay yeri inceleme işlemleri bakımından aramaya ilişkin bir karar veya emir alınmasının gerekmediği belirtilmiştir. Bu kapsamda sokak, cadde, alışveriş merkezi

⁵⁶⁴ AYDIN, s. 80.

⁵⁶⁵ Olay yerinde güvenliğin sağlanması için alınacak önlemlere ilişkin detaylı bilgi için bak. DÜZENLİ, Levent: "Olay Yeri Güvenliği: Olay Yerinin Korunması ve Delil Güvenliği", Adli Bilimler ve Kriminalistik Ansiklopedisi - Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit (ed. Ogün Vural and İ. Hamit Hancı), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 551 vd.

⁵⁶⁶ Öğretide bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından CMK m. 161/3 uyarınca sonradan yazılı hale getirilmek üzere sözlü emir verilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bak. AYDIN, s. 81.

gibi yerlerde gerçekleştirilen olay yeri inceleme faaliyetleri bakımından karar veya emir aranmayacağı ifade edilmektedir⁵⁶⁷. Dolayısıyla gerek sokak, cadde ve kamu binalarında gerekse özel kişilere ait olmakla birlikte herkes tarafından girilmesi mümkün olan yerlerde kolluk görevlileri tarafından re'sen olay yeri inceleme işlemlerinin gerçekleştirilmesi mümkündür⁵⁶⁸. Kamuya açık olmayan yerler bakımından ise söz konusu işlemlerin gerçekleştirilmesi için adli arama kararı vermeye yetkili merciler tarafından arama kararı ya da arama emri verilmesi gerekmektedir (AÖAY m. 9/2).

Öğretide olay yeri inceleme işleminin de esasen arama niteliğinde olduğu ve kamuya açık olmayan yerlerde gerçekleştirilecek olay yeri inceleme işlemleri bakımından aramaya ilişkin şartların gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁶⁹. Burada özellikle şüpheliye ait olan kapalı alanlarda gerçekleştirilecek arama faaliyeti bakımından CMK m. 116 vd. hükümlerinin mutlak surette uygulanacağı fakat mağdur veya diğer kişilere ait kapalı yerler bakımından bu kimselerin rızası halinde olay yeri incelemesi yapılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin bir hükmün bulunmadığı ifade edilmektedir⁵⁷⁰.

Kanaatimizce olay yeri inceleme işlemlerinin herhangi bir ayrıma tâbi tutulmadan katalog şekilde arama olarak nitelendirilmesi yerinde değildir. İlgili işlemin değerlendirilmesi bakımından önce hukuki nitelik belirlenmeli ve ardından yapılacak değerlendirme bu niteliğe göre gerçekleştirilmelidir. Örneğin olay yeri inceleme sırasında suç mahalinde açık bir şekilde ortada olan bir eşya üzerinde inceleme yapılması da olay

⁵⁶⁷ ALDEMİR, Arama, s. 165.

⁵⁶⁸ AYDIN, s. 81.

⁵⁶⁹ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 130; DOĞAN, s. 159.

⁵⁷⁰ ALDEMİR, Arama, s. 165. Bu durumda bir görüşe göre olay yeri incelemesi bakımından aramadaki şartların aranmasının yerinde olmadığı, mağdur ve diğer kişilerin rızasıyla arama yapılmasının mümkün olduğu fakat anılan yerin hem mağdur hem şüpheli veya sanığa ait olması durumunda arama kararı veya emri alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bak. AYDIN, s. 83.

yeri inceleme faaliyeti kapsamında olup bu faaliyet bakımından gizli bir şeyin ortaya çıkarılmasından bahsedilmesi mümkün olmadığından bir arama işleminden bahsetmek mümkün değildir. Yine benzer şekilde olay yeri incelemenin gerçekleştirildiği yerin kamuya açık bir yer olması halinde bu yerlerde özel hayat beklentisinden söz edilemeyeceği için yapılan işlemin gizli bir şeyin açığa çıkarılması amacıyla yapılıyor olsa bile bir arama işlemi söz konusu değildir. Ancak her ne kadar bu sayılan hallerde arama işlemi söz konusu değilse de olay yeri inceleme işleminin niteliği gereği bir suçun araştırılması ile doğrudan ilgili olduğundan adli kolluk faaliyeti söz konusudur ve CMK m. 164 hükmü uyarınca kolluğun Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Ancak bizce bu emir ve talimat gerekliliğinin nedeni işlemin arama olmasından değil, Ceza Muhakemesi Kanunu ile kabul edilen adli kolluğun re'sen araştırma yapma yetkisinin olmamasına dayanmaktadır. Eğer olay yeri inceleme sırasında özel hayat beklentisi olan bir yerde gizli bir şeyin ortaya çıkarılması amacıyla bir faaliyet gerçekleştirilirse bu durumda arama işleminden söz edilecektir ve bu işlemin AÖAY m. 9 hükmüne dayanılarak gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla eğer işlem arama boyutuna ulaşmış ise artık olay yeri inceleme işleminden bahsedilmesi yerinde değildir. Arama boyutuna ulaşan bu faaliyetlerin kamuya kapalı alanlarda gerçekleştirilmesi ile ilgili ise de aramanın genel kuralları uyarınca bir değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. Önceki bölümlerde belirttiğimiz üzere⁵⁷¹ şüpheli veya sanığın söz konusu olduğu bir halde rıza ile arama yapılması mümkün değilken mağdur veya diğer üçüncü kişiler bakımından rızanın bulunması halinde karar alınmaksızın arama yapılması mümkündür.

⁵⁷¹ 3.2.3.2.2.1 no'lu başlık.

Olay yerinde kolluk görevlilerinin kişilerin üzerinde re'sen gerçekleştirebilecekleri araştırma faaliyeti ise Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 23. maddesinde *“Kişinin vücut yüzeyinde bulunan atış artığı gibi biyolojik olmayan örnekler, elbiseleri ve diğer eşyaları üzerinde bulunan örnekler ile vücut yüzeyinden başkasına ait olduğu açıkça belli olan kıl, tüy, lif gibi örnekler olay yeri inceleme uzmanları tarafından alınabilir.”* şeklinde hüküm altına alınmıştır. İlgili işlemlerin kişilerin vücut dokunulmazlığı bakımından bir müdahale teşkil ettiği şüphesiz olmakla birlikte esasen anılan Yönetmelik hükmünde gizli olan bir şeyin ortaya çıkarılması söz konusu değildir. Zira burada kişilerin üzerinde bir arama yapılmasından ziyade vücut yüzeylelerinde bulunan ve suç bakımından delil teşkil edebilecek örneklerin kaybolmasını önlemek amacıyla olay yeri uzmanlarınca alınabileceği belirtilmiştir. İlgili müdahale her ne kadar arama niteliğini haiz olmasa da bir temel hakka ilişkin müdahaleyi içerdiğinden kanunda değil yönetmelikte düzenlenmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte kanaatimizce üst araması olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bir araştırma işlemi bakımından aramaya ilişkin şartların aranmaması hususunda sakınca bulunmamaktadır.

3.2.5.8 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Yapılacak Arama

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 9/2 hükmünde gümrük salonu veya gümrük kapısında kaçak eşya sakladığı hususunda şüphe duyulan kimselerin üst, eşya ve araç aramasına tabi tutulabileceği, bu aramanın gümrük kontrolünü sağlamak üzere gümrük görevlileri tarafından yerine getirileceği ve arama sonucunda kaçak eşya bulunması halinde bu eşyaya elkonulacağı hüküm altına alınmıştır. Üçüncü fıkrada ise Gümrük Kanunu çerçevesinde belirlenen kapı ve yollar dışında gümrük bölgesine giren,

bölgeden çıkan ya da geçen kimselerin ve araçların yetkililer tarafından durdurularak üst, eşya ve araç aramasına tabi tutulacağı, bu arama sonucunda kaçak eşyanın bulunması halinde bu eşyaya derhal elkonulacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan hükmün ilk fıkrasında ise içinde kaçak eşya, silah, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu madde bulunduğu şüphelenilen kap, ambalaj vb. her türlü araç ile kişilerin üzerinde gerçekleştirilecek arama ve elkoymalar bakımından 5271 sayılı CMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte 29.04.2016 tarih ve 29698 sayılı RG ile yapılan değişiklikten sonraki hali ile AÖAY m. 8/1-e bendinde *“5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişiler”* ile *“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”*lerin aranması bakımından herhangi bir arama kararı veya emrine gerek olmadığı hüküm altına alınmıştır.

31.03.2007 tarih ve 26479 sayılı RG’de yayınlanan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce 19.07.2003 tarih ve 25173 sayılı RG’de yayınlanan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlükteydi⁵⁷². AÖAY m. 8/1-e bendinde de mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 17 ve 18. maddelerine atıf yapılmaktaydı. Buna göre içerisinde silah, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu madde bulunduğu şüphelenilen kap, ambalaj vb. araçlarda yapılan aramalarda; gümrük salonu ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından şüphelenilen kimselerin gümrük

⁵⁷² 4926 s. Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun kapsamında karar veya izin üzerine veya re’sen arama yapılabilen hallere ilişkin hükümlere ilişkin olarak bak. YENERER, Arama ve Konut Dokunulmazlığı, s. 92 vd.

kontrolünü gerçekleştirmek üzere aranmasında ve Gümrük Kanunu çerçevesinde belirlenen kapı ve yollar haricinde gümrük bölgesine giren, bölgeden çıkan veya geçen kişilerin üst, eşya ve taşıma araçlarının aranması bakımından arama kararı veya emri alınmasına gerek bulunmadığı öngörülmüştü. 29.04.2016 tarih ve 29698 sayılı RG’de yayınlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile ilgili hüküm 5607 sayılı Kanun esas alınarak düzenlenmiş, bununla birlikte gümrük salonları veya gümrük kapısında kaçak eşya bulundurduğundan şüphelenilen kimseler bakımından gerçekleştirilecek aramanın kapsamı genişletilerek yalnızca ilgili taşıma aracının değil kişilerin üst, eşya, yük ve aracının aranabileceği hüküm altına alınmıştır⁵⁷³. Buna karşılık Gümrük Kanunu çerçevesinde belirlenen kapı ve yollar haricinde gümrük bölgesine giren, bölgeden çıkan veya geçen kişiler bakımından gerçekleştirilecek aramanın kapsamına ilişkin olarak ise kapsam bir değişiklik söz konusu değildir.

Görüldüğü üzere 2007 yılında yürürlüğe giren KMK m. 9/1 hükmü ile yanında bulundurduğu kap, ambalaj vb. araçlarda veya üzerinde kaçak eşya, silah, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu madde bulundurduğundan şüphelenilen kişilerin aranmasında CMK hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi karşısında hükmün devamında düzenlenen “*gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkuilanılan kişiler*” bakımından söz konusu olacak arama ile Gümrük Kanunu’nda belirlenen kapı ve yollar dışında bir şekilde giren, bölgeden çıkan veya geçen kimselerin aranması hususunda buna benzer bir hükme yer verilmemiştir. Aksine m. 9/2 hükmünde öngörülen durumda gümrük memurları tarafından gümrük kontrolünün sağlanması

⁵⁷³ GÜLŞEN, Arama, s. 20.

amacıyla arama yapılabileceği, m. 9/3 hükmünde öngörülen durumun gerçekleşmesi halinde de yetkili personel tarafından durdurma ve arama işlemlerinin gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır⁵⁷⁴. Dolayısıyla kanun koyucu ilk fıkrada CMK hükümleri çerçevesinde arama yapılmasını öngörmüşken ikinci ve üçüncü fıkralarda böyle bir şart aramamış, Yönetmelik hükmünde de bu durumda gümrük memurları tarafından re'sen arama yapılabileceği belirtilmiştir.

KMK m. 19/1 hükmü “*Mülkî amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personel, bu Kanunla yaptırım altına alınan fiilleri önleme, izleme ve araştırmakla yükümlüdür.*” şeklinde olup ilgili hükümlerde öngörülen aramayı gerçekleştirecek olan görevliler gümrük muhafaza memurlarıdır⁵⁷⁵. Nitekim Gümrük Yönetmeliği'nde⁵⁷⁶ de anılan bu işlemlerin gümrük muhafaza memurları tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmüştür⁵⁷⁷. Muhafaza memurları tarafından gümrük salonları, gümrük kapıları ve gümrük bölgelerinde re'sen gerçekleştirilecek bu arama bakımından ilgili hükümlerde yalnızca “*şüph*e”den söz edildiği için bu durumda aranan şüphenin makul şüph

derecesinde olmasının aranmayacağı ifade edilmektedir⁵⁷⁸. Öğretide⁵⁷⁹ her ne kadar gümrük muhafaza memurlarına tanınan bu yetkinin yer bakımından sınırlı olması nedeniyle CMK'ya aykırı olmadığı öne sürülmekteyse de anılan hükmün Anayasa m. 20'de aranan güvenceleri barındırdığından söz edilemeyecektir. Yukarıda belirttiğimiz

⁵⁷⁴ MASAT, Yavuz: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre Arama, Elkoyma ve Müsadere, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 44; ATAN, Muhammed Satuh Buğrahan: Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Düzenlenen Suçlara Yönelik Soruşturmalarda Arama ve Elkoyma, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2024, s. 56.

⁵⁷⁵ ATAN, s. 56, 57.

⁵⁷⁶ RG. T. 07.10.2009, S. 27369 (Mükerrer).

⁵⁷⁷ MASAT, s. 44..

⁵⁷⁸ ATAN, s. 57.

⁵⁷⁹ ATAN, s. 57; MASAT, s. 45, 46.

yakalama ve gözaltı gibi hallerde arama yetkisinin kanunla değil yönetmelik hükmüyle düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmiştik. KMK m. 9/2 ve m. 9/3 hükümleri ile gümrük muhafaza memurlarının re'sen arama yetkisi her ne kadar kanunla düzenlenmiş olsa da ilgili hükümler belirlilik ilkesine aykırı biçimde kaleme alınmıştır. Anılan hükümlerde yalnızca belirli yerlerde gerçekleştirilen kontroller kapsamında arama yetkisinin tanınmış olması madde hükmünde tanınan arama yetkisinin belirsizliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte burada verilen arama yetkisinin kullanılması bakımından yalnızca basit şüphe arandığı da gözden kaçırılmamalıdır. Esasen KMK m. 9/2 ve 9/3 çerçevesinde gerçekleştirilen arama adli arama niteliğinde olduğundan kanaatimizce arama yapılması bakımından basit şüphenin yeterli görülmesi yerinde olmamıştır.

3.2.5.9 Gözaltına Alma İşlemi Öncesinde Yapılan Arama

YGİAY m. 4 hükmünde gözaltı işlemi “*Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması*” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁸⁰. CMK m. 91 hükmünde aynı Kanun'un 90. maddesine göre yakalanan kişinin Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılmasına karar verilmediği takdirde gözaltı kararı verilebileceği belirtilmiştir⁵⁸¹. Esasen Cumhuriyet savcısına tanınmış olan gözaltı kararı verme yetkisi

⁵⁸⁰ Öğretide bir görüşe göre yakalama ve gözaltına ilişkin hükümlerin birlikte düzenlenmesi yerinde değildir. Zira her yakalamanın gözaltı ile sonuçlanması söz konusu olmaz. Bununla birlikte savcıya yakalama emri vermeden gözaltı emri verme yetkisinin de tanınması gerektiği ifade edilmektedir. Bak. ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 877-883.

⁵⁸¹ Yakalama sonrasında gerçekleştirilen gözaltının amaçları arasında yakalamanın amaçlarının yanı sıra suça ilişkin delillerin kaybolmadan toplanabilmesine imkân sağlanması ile hükmedilmesi halinde tutuklama tedbirinin uygulanmasının sağlanmasıdır. Bak. YILDIZ, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 137.

6638 sayılı Kanun ile CMK m. 91/4 hükmünde sayılan belirli şartların varlığı halinde mülki amirler tarafından belirlenen kolluk amirlerine de tanınmıştır⁵⁸². Dolayısıyla gözaltına ilişkin düzenlemelerde savcıya tanınmış olan yetkinin belli hallerde kolluk amiri tarafından da kullanılması mümkün olacaktır⁵⁸³. İlgili hüküm kapsamında kolluk amirlerine gözaltı yetki verilmesi öğretide eleştirilmekte ve 2005 yılında gerçekleşen kanun değişikliğinden sonra geriye doğru atılan bir adım olarak değerlendirilmektedir⁵⁸⁴.

Gözaltı işlemi ancak soruşturma bakımından bu tedbire başvurulmasının zorunlu olduğu hallerde, bu zorunluluk somut delillerle gösterilmek suretiyle uygulanabilecektir (CMK m. 91/2)^{585,586}. Dolayısıyla gözaltı işleminin uygulanabilmesi için öncelikle bir soruşturmanın başlatılmış olması gerekmektedir.

Gözaltı süresi kişinin hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması için yolda geçen süre hariç olmak üzere kural olarak en fazla yirmi dört saattir. Yolda geçecek süre ise en fazla on iki saat olarak belirlenmiştir (CMK m. 91/1). Bununla birlikte belirli şartların

⁵⁸² 6698 sayılı Kanun ile CMK m. 91 hükmünde yapılan değişikliğe yöneltilen eleştiriler için bak. Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği ile Türk Ceza Hukuku Derneği tarafından hazırlanan 6638 Sayılı Kanun’a İlişkin Genel Değerlendirme başlıklı rapor, s. 30 vd. <https://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf> (e.t. 30.03.2025).

⁵⁸³ ÖZBALCI, s. 1598.

⁵⁸⁴ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 878. Benzer şekilde 2005 yılında Kanun’da yapılan değişiklik sonucunda kolluğun gözaltı yetkisinin kaldırılmasının olumlu bir adım olduğu ve kanun koyucuyu bu adımı atmaya iten nedenlerin hala mevcut olduğu, içeriği belirsiz ifadelerle bir katalog yaratılmak suretiyle kolluğa gözaltı yetkisi tanınmasının yerinde olmadığı öne sürülmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 196. Öğretide gözaltı yetkisinin hâkime tanınması gerektiği, gözaltı süresinde ilgili kişi hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenerek bunun tutuklama kararına esas alınabileceği, böylece hukuka aykırı tutuklamalar sonucunda temel hakların ihlaline ilişkin mahkûmiyetlerin de azalacağı ifade edilmektedir. Bak. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 358.

⁵⁸⁵ Gözaltına alma tedbirine başvurulması için soruşturma bakımından bu tedbirin uygulanmasının zorunlu olması şartı ile kastedilen husus gözaltı uygulanmadığı takdirde maddi gerçeğe ulaşılması amacının gerçekleşmemesi riskinin bulunmasıdır. Bak. ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 65.

⁵⁸⁶ 6526 sayılı Kanun m. 6 hükmü ile yapılan değişiklik öncesinde gözaltı işlemine başvurulabilmesi için kişinin “suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı” aranmaktaydı. İlgili değişiklik sonrasında ise kişinin “suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı” aranmaya başlamıştır. Anılan değişikliğin temel hakların korunması bakımından olumlu bir gelişme olduğu belirtilmekle birlikte soruşturma evresinin başında uygulanan bir tedbirin sıkı koşullara bağlanmasının tedbiri işlevsiz kılmaya tehlikesini barındırdığı, bu nedenle ilgili şartın tedbirin uygulanmasını olanaksız hale getirecek biçimde yorumlanmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 195.

varlığı halinde gözaltı süresinin uzatılması mümkündür. CMK m. 91/3 uyarınca toplu olarak işlenen suçlar bakımından ihtiyaç halinde her seferinde bir gün uzatılmak şartıyla toplamda üç gün uzatma söz konusu olabilir. Gözaltı süresine ilişkin olarak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Geçici Madde 19 hükmü kapsamında öngörülen süreler saklıdır.

Kişi gözaltına alındıktan sonra YGİAY m. 9/1 uyarınca sağlık kontrolünden geçirilir⁵⁸⁷. Bununla birlikte gözaltına alınan kişinin başka bir yere nakledilmesi, gözaltı süresinin uzatılmasına karar verilmesi, adli merciler huzuruna çıkarılmasına karar verilmesi veya kişinin serbest bırakılması hallerinde de sağlık kontrolünden geçirileceği aynı hükmün ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Gözaltı ve nezarethane sorumlusu tarafından kişiye haklarına ilişkin yeniden bilgilendirme yapılması gerektiği de ifade edilmektedir⁵⁸⁸.

Gözaltına alınan kişi bakımından gerçekleştirilecek bir diğer işlem ise YGİAY m. 10/1 hükmünde düzenlenen güvenlik aramasıdır. İlgili hükmün a bendi “*Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.*”, b bendi ise “*Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelerden arındırılır.*” şeklindedir. Gözaltına alınan kişinin aranmasına ilişkin olarak savcı tarafından verilen gözaltı emrinin ilgili Yönetmelik hükmü kapsamında arama yapılması yetkisini de

⁵⁸⁷ Burada gerçekleştirilen sağlık kontrolünün amacı kişinin gözaltında bulunduğu sürede kolluğun hukuka aykırı biçimde güç kullanıp kullanmadığının veya işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesidir. Dolayısıyla yapılan kontrolün beden muayenesi boyutuna ulaşmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 199.

⁵⁸⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 362.

barındırdığı⁵⁸⁹ fakat ilgili aramanın adli arama boyutuna varmayacak şekilde icra edilmesi gerektiği de öğretide ifade edilmektedir⁵⁹⁰.

Gözültına alma alınan kişilerin tabi tutulacağı aramaya ilişkin olarak değeriendirilmesi gereken ilk husus hükümde üst araması ve çıplak arama öngörümesinin Anayasaya uygun olup olmadığı meselesidir. Yukarıda da belirtildiği üzere kişilerin nezarethaneye alınmadan önce tabi tutulacağı aramaya ilişkin esaslar kanun değil yönetmelikte düzenlenmiştir. CMK’da aramayla ilişkilendirilebilecek tek hüküm m. 99 hükmü olup ilgili hükümde de gözültına alınan kişilerin tabi olacakları işlemlerin yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla gözültına alınan kişinin aranması hususunda açık bir yetkinin öngörüldüğü kanuni bir dayanak bulunmamaktadır. AÖAY m. 8 hükmünde ise gözültındaki kimselerin nezarethaneye alınmasından önce tabi olacağı üst aramasında herhangi bir merciden emir veya karar alınması gerekmediği ifade edilmiş, YGİAY m. 10 hükmünde ise yukarıda da belirtildiği üzere gerçekleştirilecek aramaya ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Kişilerin nezarethaneye alınmasından önce içeride kendilerine ve başkalarına zarar vermelerini önlemek amacıyla buna sebebiyet verebilecek eşyalardan arındırılması gereklidir. Zira devletin idaresi altındaki nezarethanelerde bulunan kişilerin güvenliğini sağlamak devletin yükümlölükleri arasındadır. Bu sebeple kişilerin nezarethaneye alınmasından önce bir güvenlik aramasına tabi tutulması gerekmektedir⁵⁹¹. Fakat her

⁵⁸⁹ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 199.

⁵⁹⁰ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 895. Öğretide yakalama sonrasında kişinin gözültına alınması için Cumhuriyet savcısının emrinin bulunması gerektiği, savcı tarafından gözültına ilişkin olarak verilen emrin kişinin nezarethaneye alınmasından önce aranmasına ilişkin yazılı emir şartını karşıladığı ifade edilmektedir. Bak. ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 364. Belirtilmelidir ki kişilerin nezarethaneye alınmasından önce üstlerinin aranması AÖAY m. 8/1-c bendinde karar alınmaksızın yapılabilecek aramalar arasında sayılmıştır.

⁵⁹¹ Yakalanan kişi bakımından güvenlik araması yapılmasının Anayasa’ya uygun olduğu fakat gözültı işlemi sonrasında kişinin nezarethaneye alınmadan önce aramaya tabi tutulmasının Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı olduğu görüşü için bak. ÖZBALCI, s. 1598.

halükârda gerçekleştirilen işlem temel haklar bakımından müdahale teşkil ettiğinden buna ilişkin esasların belirlenmesinin yönetmelik hükümlerine bırakılması Anayasa m. 13'e aykırılık teşkil eder. Böyle bir yetkinin kanunla öngörülmüş olması ve yetkinin sınırlarının açıkça gösterilmiş olması gerekir. Buna karşılık mevzuatta gözaltına alınan kişilerin aranması yönetmelikle düzenlenmiş ve yetkinin sınırı olarak yalnızca kadının aranmasının hemcinsi bir görevli veya bu amaçla görevlendirilecek başka bir kadın tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.

Öğretide gözaltı işlemi kapsamında kişilerin nezarethaneye alınmasından önce herkesin Yönetmelik'in 10. maddesi kapsamında güvenlik aramasına tabi tutulacağı fakat çıplak aramanın herkes bakımından uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu noktada kişinin kendisine zarar verebilecek nitelikte bir eşya taşıdığına ilişkin makul şüphe veya makul sebebin bulunması gerektiği ve bu eşyadan arındırılması bakımından çıplak arama yapılmasının zorunlu olması gerektiği öne sürülmektedir⁵⁹². Bununla birlikte mevzuatta buna ilişkin hiçbir hüküm yer almamaktadır. Bu noktada aramayı icra eden kolluk görevlileri tarafından ilgili aramanın yalnızca kişinin kaçması ya da kendisi veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla gerçekleştirildiğinin göz önünde bulundurulması gerekecektir⁵⁹³.

Buna ek olarak kişilerin çıplak aramaya tabi tutulmasını öngören YGİAY m. 10 hükmünde kolluk görevlisi dahi olmayan kişiler tarafından gözaltına alınan kimselerin çıplak aramasının gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Gözaltına alınan kişinin aranmasına ilişkin olarak öncelikle özel hayat bakımından son derece ciddi bir müdahale teşkil eden aramanın yönetmelikle düzenlenmesi yerinde olmayıp aramanın icrasına

⁵⁹² ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 896.

⁵⁹³ KAYA GÖÇMEN, s. 212.

ilişkin çerçevenin ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak kanun düzeyinde bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Burada gerçekleştirilecek aramanın amacının gözaltına alınacak kişilerin ve halihazırda nezarethanede bulunan kişilerin güvenliğinin sağlanması olduğu düşünüldüğünde çıplak arama yetkisi tanınmasının da ölçülülük ilkesinin ihlali niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Buna ek olarak kişilerin hemcinsleri tarafından aramaya tabi tutulmasını öngören hükmün yerinde olduğu öne sürülebilirse de günümüz koşulları düşünüldüğünde Anayasa m. 10 hükmü de göz önünde bulundurularak yeterli bir koruma sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerekir. Keza ilgili hükümde kadının aramasının bir kadın görevli tarafından gerçekleştirilebileceği öngörülmekle birlikte ilgili birimde bir kadın kolluk görevlisinin bulunmaması halinde bu amaçla görevlendirilen herhangi bir kadının bu aramayı gerçekleştirmesi öngörülmüştür. Bu noktada uzmanlaşmış bir adli kolluk teşkilatının bulunmaması dahi eleştirilirken çıplak arama gibi bir işlemin kolluk mensubu dahi olmayan kimselere yaptırılmasına imkân tanınmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kanaatimizce gözaltına alınan kişilerin çıplak aramaya tabi tutulması niteliği gereği hukuka aykırı olmakla birlikte bu aramanın icrasının beden muayenesine benzer biçimde hekim tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmeyerek kolluk görevlilerine ve hatta adli konulara ilişkin hiçbir uzmanlığı bulunmayan kimselere yetki tanınması kabul edilemez niteliktedir.

Gözaltında aramayla ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus ise bu aramanın adli aramaya dönüştürülmesi riskine ilişkindir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere CMK m. 91/4 hükmü uyarınca kolluk amiri tarafından da Cumhuriyet savcısına tanınan gözaltı kapsamındaki yetkilerin kullanılması mümkün olup gözaltı emri kişilerin bu kapsamda üst ve eşya aramasına tabi tutulmasını da kapsamaktadır. Fakat yukarıda da belirttiğimiz

üzere kişinin nezarethaneye alınmadan önce aramaya tabi tutulmasının en temel nedeni kendisine ve başkalarına zarar verecek eşyalardan arındırılmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla ilgili görevliler tarafından gerçekleştirilen güvenlik aramasının da bu amaca yönelik olarak icra edilmesi ve suça ilişkin delil elde etme amacıyla arama yapılmaması gerekir. Somut bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse gözaltına alınan kişinin cebinde taşınması suç teşkil eden bir silah ve sırt çantasında ise uyuşturucu madde bulunduğu varsayımında kişinin nezarethaneye alınmadan önce tehlikeli eşyalardan arındırılması kapsamında silahının ve çantasının alınması mümkündür. Silah bakımından yapılan güvenlik aramasında silahın tespit edilmesi ve bununla bağlantılı olarak delil olarak kullanılması da mümkün olacaktır. Ancak çantanın içinde bulunan uyuşturucu maddenin güvenlik araması sonucunda ele geçmesi mümkün değildir. Burada olması gereken çantanın içine bakılmadan kapalı bir şekilde alınması ve içinin ayrıca araştırılmamasıdır. Eğer çantanın içinde suç eşyası olduğundan şüphelenilen bir durum söz konusu ise bu aramanın yapılabilmesi için CMK 116 uyarınca bir arama kararı alınması gerekmektedir. Bu usule aykırı şekilde gözaltına alınan kişinin tüm eşyalarının güvenlik araması sınırlarını aşacak nitelikte aramaya tâbi tutulması hukuka aykırı nitelikte olduğundan elde edilen deliller de hukuka aykırı olup delil olarak kullanılması mümkün olmayacaktır. Zira aramanın suça ilişkin delil elde etme amacıyla yapılması halinde bir adli arama söz konusu olacak ve bu aramanın hukuka uygun olması için de CMK m. 116 vd.'nda öngörülen şartları sağlaması gerekecektir. Bu noktada öğretide Cumhuriyet savcısının hem gözaltı hem de arama kararı verme bakımından yetkisi olmakla birlikte arama kararı verme yetkisinin yalnızca gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olduğu, arama kararının kural olarak hâkim kararına bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Aynı şekilde hem arama hem gözaltı bakımından kolluk amirine tanınan yetkinin de istisnai nitelikte olduğu

ve her iki tedbirin iç içe geçerek uygulanmasının mümkün olmadığı haklı olarak ifade edilmektedir⁵⁹⁴. Bu başlık altında son olarak ifade edilmelidir ki gözaltı öncesinde gerçekleştirilen bir işlemin, örneğin yakalama işleminin, hukuka aykırı olması halinde gözaltı işlemi de hukuka aykırı olacak ve bu kapsamda gerçekleştirilen arama da doğal olarak hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır.

3.2.5.10 Muhafaza Altına Alınan Kişilerin Aranması

AÖAY m. 25/1-e bendi hükmü uyarınca yasalarda muhafaza altına alınması öngörülen kimselerin muhafaza altına alınması esnasında tabi tutulacakları üst ve eşya araması bakımından arama kararı veya emri alınmasına gerek bulunmamaktadır. YGİAY m. 4 hükmünde muhafaza altına alma “*Kanunun yetki verdiği hâllerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınana kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulması*” şeklinde tanımlanmıştır.

Mevzuatta muhafaza altına alma yetkisinin tanındığı haller incelendiğinde öncelikle PVSK m. 13 kapsamında gerçekleştirilen önleme yakalaması sonucunda kişinin muhafaza altına alınması söz konusu olduğu görülmektedir⁵⁹⁵. Öğretide önleme yakalaması yerine önleyici gözaltı kavramı da kullanılmaktadır⁵⁹⁶. 6638 s. Kanun m. 2 hükmü ile yapılan değişiklik öncesinde ilgili hükümde polisin maddede sayılan kimseleri yakalayarak gereken işlemleri yapacağı hüküm altına alınmıştı. İlgili değişiklik

⁵⁹⁴ ÖZBALCI, s. 1599. Yazar aynı zamanda Anayasa m. 20/2 uyarınca arama için mutlaka yazılı bir kararın varlığı aranırken öğretide bir görüşün CMK m. 161/3 uyarınca gözaltı emrinin sonradan yazılı hale getirilmek üzere sözlü biçimde verilmesinin mümkün olduğu yönünde olduğunu, bu görüşün kabul edilmesi halinde şekil şartı bakımından da her iki tedbir arasında bir farklılık söz konusu olacağını ifade etmektedir.

⁵⁹⁵ İBİCİOĞLU, Gözde: Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2019, s. 94.

⁵⁹⁶ YAVUZ, Hakan A.: "Yeni Bir Kolluk Tedbiri Olarak Önleyici Gözaltı: İç Güvenlik Paketi Kapsamında Düzenlenen Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Tedbirleri Üzerine Bir İnceleme" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (27), 2016, s. 609 vd.

sonrasında ise polisin bu kimseleri koruma altına alması, uzaklaştırması ve yakalayarak gerekli işlemleri yapmasının mümkün olduğu belirtilmiştir⁵⁹⁷.

Önleme yakalamasına ilişkin PVSK m. 13/1 hükmünün A bendinde suçüstü hali ile bir suçun en azından teşebbüs aşamasında kaldığına ilişkin hakkında kuvvetli iz, eser, emare veya delil var olan kişiler bakımından gecikmesinde sakınca bulunan halin söz konusu olması halinde yakalama, B bendinde hakkında yakalama emri veya tutuklama kararı bulunan kişi bakımından yakalama, C bendinde sarhoşlar bakımından, D bendinde hukuka aykırı biçimde ülkede bulunan kimseler bakımından, E bendinde polis tarafından alınan önlemlere uymayan, direnen veya polisin görevini ifa etmesine engel olan kimseler bakımından, F bendinde akıl hastası, madde bağımlısı veya bulaşıcı hastalık taşıyan kimseler bakımından, G bendinde hakkında tedbir kararına hükmedilen küçükler ve son olarak H bendinde başkalarının güvenliği bakımından tehlike yaratan kişiler⁵⁹⁸ bakımından yakalama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır⁵⁹⁹.

PVSK m. 13/son hükmü uyarınca ilgili madde kapsamında muhafaza altına alınan kimselerin suç şüphesi altında olması durumunda adli mercilere sevki gerçekleştirilirken⁶⁰⁰ ıslah veya tedavi önlemlerine tabi tutulması gerekenler ilgili kurum

⁵⁹⁷ Öğretide uzaklaştırma kavramıyla içeriği muğlak bir tedbir öngörüldüğü, her ne kadar tedbirin ilişkili olduğu seyahat özgürlüğüne ilişkin Anayasa m. 23 hükmünde sınırlama nedenleri arasında suç işlenmesinin önlenmesi sayılsa da tedbirin belirsiz nitelikte olduğu, Kanun'a ilişkin gerekçede verilen örneğin de tedbirin içeriğini açıklamak bakımından yeterli olmadığı ifade edilmektedir. BAYTAZ, s. 37.

⁵⁹⁸ 6638 sayılı Kanun ile hükme eklenen H bendinin Anayasa m. 13 hükmüne aykırı olduğu, bununla birlikte A bendinin H bendini içinde barındırmasından hareketle böyle bir hükmün ayrıca eklenmesinin yerinde olmadığı yönündeki eleştiriler için bak. BAYTAZ, s. 35, 36. H bendindeki düzenleme ile sonucunda kolluğun silah kullanma yetkisinin de genişletildiği ifade edilmektedir. Bak. YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 328.

⁵⁹⁹ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 852, 853.

⁶⁰⁰ BAYTAZ, s. 35. Bu kapsamda önleyici yakalamaya tabi tutulan kişiye ilişkin suç şüphesinin oluşmasından sonra önleyici yakalamanın adli yakalamaya dönüşeceği ifade edilmektedir. Bak. CENTEL/ZAFER, s. 408.

görevlilerince teslim alınır⁶⁰¹. Adli yakalama sonucunda kişinin gözaltına alınması söz konusu olurken önleme yakalamasına tabi tutulan kişi muhafaza altına alınmaktadır⁶⁰².

Burada hükme yöneltlen ilk eleştiri esasen adli yakalamanın CMK’da düzenlenmiş olmasına rağmen PVSK m. 13 hükmünde de adli yakalamaya ilişkin hükümlerin bulunmasıdır. Bahsedilen hükümler PVSK m. 13/1 A ve B bentleri olup ilgili hükümlerde esasen adli yakalamadan ve dolayısıyla bir koruma tedbirinden bahsedilmesi öğretide haklı olarak ifade edilmektedir⁶⁰³. Dolayısıyla bu iki bentte düzenlenen yakalama halleri bakımından yukarıda⁶⁰⁴ yaptığımız açıklamalar geçerli olup bölümde hükümde sayılan diğer haller bakımından değerlendirme yapılacaktır.

6638 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında PVSK m. 13/1 hükmüne ayrıca koruma altına alma ve uzaklaştırma ifadeleri de eklenmiştir⁶⁰⁵. Öğretide yukarıda yer verilen A, B, D ve H bentleri bakımından ilk iki bent adli olmak üzere yakalama; G ve F bentleri bakımından muhafaza altına alma ve C ve E bentleri bakımından da uzaklaştırma tedbirlerinden söz edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰⁶. Kanaatimizce bentler bakımından böyle bir sınıflandırma yapılmasının doğrudan bir faydası bulunmamaktadır. Bu kapsamda ilgili bentlerde sayılan durumların varlığı halinde yakalama, muhafaza altına alma, koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirleri arasında somut olayın koşullarının gerektirdiği tedbire başvurulması mümkündür. Zira örneğin

⁶⁰¹ ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 853.

⁶⁰² YENİSEY, Kolluk Hukuku, s. 376.

⁶⁰³ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 93.

⁶⁰⁴ 3.2.5.5. no’lu başlık.

⁶⁰⁵ Bu ifadelerin mevzuata ilgili hükümle dahil olduğu fakat ihtiva ettikleri anlamın belirsiz olduğu ve Anayasa m. 19 nezdinde bir temeli bulunmadığı ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 87, 88. Bununla birlikte eserde koruma altına alma teriminin Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nde tanımlanan muhafaza altına alma işlemine karşılık geldiği, uzaklaştırma kavramının ise EGM tarafından yayınlanan 2015/13 numaralı genelgede tanımlandığı ifade edilmiştir.

⁶⁰⁶ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 90.

yakalama gerçekleşmeksizin muhafaza altına alma tedbirinin uygulanması da mümkün görünmemektedir.

Öğretide muhafaza altına alınan kişi bakımından ıslah ve tedavi tedbirlerinin uygulanması gerektiği hallerde ilgili kuruma teslim edileceği, D bendinde belirtildiği üzere hukuka aykırı biçimde ülkeye giren veya hakkında sınır dışı ya da geri verme kararı verilmiş olan kimseler hakkında idari gözetim tedbiri uygulanabileceği⁶⁰⁷ fakat bu nitelikte bir kuruma teslimi gerektiren bir hal söz konusu değilse kişinin nezarethanede tutulacağı ifade edilmektedir. Muhafaza altına alınan kişiye uygulanacak tedbirlerin de kişinin muhafaza altına alınma amacı ve muhafaza altında tutulduğu yerin koşulları göz önünde bulundurularak belirleneceği ifade edilmektedir⁶⁰⁸.

Kolluk görevlileri⁶⁰⁹ tarafından önleme yakalamasına başvurulmasında herhangi bir merciden emir veya izin alınmasına gerek bulunmayıp ilgili tedbire re'sen başvurulacaktır. Tedbire konu kimselerin kaçması veya başkalarına zarar vermesinin engellenmesi amacıyla ilgili kişinin sağlığına zarar verilmeyecek biçimde gereken önlemler alınacak (PVSK m. 13/2), kişiye yakalama gerekçesine ilişkin bilgilendirme yapılacak (PVSK m. 13/3) ve yakalamaya ilişkin olarak kişinin yakınlarına bildirimde bulunulacaktır (PVSK m. 13/4). Yakalanan kimselerden uyuşturucu madde veya alkol kullananlar, yakalanması için güç kullanılanlar ve şüpheli veya sanıklar sağlık kontrolünden geçirilecektir. Son olarak şüpheliler adli mercilere, diğer kimseler ise ıslah veya tedaviyle bağlantılı olarak ilgili kurumlara teslim edilecek ve yakalama nedeni ortadan kalkan kimseler ise serbest bırakılacaktır (PVSK m. 13/6). Bu kapsamda akıl

⁶⁰⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325-327.

⁶⁰⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 331.

⁶⁰⁹ Kolluk görevlisi kavramından anlaşılması gereken önleme yakalaması tedbirine başvuracak polis olduğu ifade edilmektedir. Bak. ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 91.

hastalığı, madde bağımlılığı veya bulaşıcı hastalığı bulunan kişiler, hakkında tedbir kararı bulunan küçükler ve hukuka aykırı biçimde ülkede bulunan kimselerin muhafaza altına alınması mümkündür. Sarhoş olup kişilerin huzurunu bozabilecek eylemler gerçekleştirme veya bu durumda başkalarına saldırma ihtimali bulunan kimseler ile yine başkalarına zarar vererek kavga çıkarma ihtimali bulunan kimseler üzerinde uzaklaştırma yetkisinin kullanılabilmesi ifade edilmektedir⁶¹⁰. Yine H bendinde sayılan kimseler bakımından d uzaklaştırma yetkisinin kullanılabilmesi belirtilmektedir⁶¹¹.

Tez çalışmamız bakımından önem arz eden husus ise önleme yakalaması ve muhafaza altına alma tedbirlerinin uygulanmasıyla bağlantılı olarak kolluk görevlileri tarafından re'sen bir üst araması gerçekleştirilmesinin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesidir. Görüldüğü üzere PYSK m. 13 hükmünde üst aramasıyla ilişkilendirilebilecek tek ifade kişinin yakalanmasından sonra kaçması veya başkalarına saldırı niteliğinde eylemler gerçekleştirilmesinin önlenmesi amacıyla gereken önlemlerin alınmasına ilişkin 2. fıkra hükmüdür. Maddede bu durumda açıkça kolluğa arama yetkisi tanındığına ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Bu bakımdan esasen adli yakalamaya ilişkin CMK m. 90/4 hükmüyle benzer bir hüküm söz konusudur. Öğretilde anılan hüküm her ne kadar kanunda kolluk görevlilerinde re'sen arama yetkisi tanıyan tek hal olarak ifade edilmekteyse de bu görüşe katılmadığımızı yukarıda belirtmiştik. Zira anılan hükümde de kişinin kaçması veya kendisi ya da başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla gereken tedbirlerin alınmasından söz edilmekteyse de Anayasa m. 13 hükmünün de gereği olarak, vücut dokunulmazlığı bakımından bir müdahale teşkil eden üst araması işlemine ilişkin kanunda belirlilik ilkesine uygun bir ifadenin yer aldığından

⁶¹⁰ ÖZBEK, Polis Hukuku, s. 92.

⁶¹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 328.

bahsedilmesi mümkün değildir. PVSK m. 13 hükmü bakımından da benzer bir durum söz konusudur.

Fakat adli yakalama bakımından yönetmelik düzeyinde bir düzenleme de olsa YGİAY'nin 6. maddesinde açıkça kaba üst araması yapma yetkisinin verildiği görülmektedir. İdari yakalamalar bakımından da ilgili hükmün uygulanabileceği düşünülebilirse de burada Yönetmelik'in "*Amaç*" başlıklı 1. maddesinde Yönetmelik'in amacı "*bütün adli kolluk görevlileri ile gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine adli kolluk görevini ifa eden diğer kolluk görevlilerinin, Cumhuriyet savcılarının bilgi ve emirleri doğrultusunda yürütecekleri adli soruşturma sırasında kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama, gözaltına alma, muhafaza altına alma ve ifade alma işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak usul ve esasları düzenlemek*" şeklinde kaleme alınmıştır. Görüldüğü üzere ilgili hükümde esasen Yönetmelik'in uygulama alanı adli soruşturmalarla sınırlandırılmıştır. Yönetmelik'te muhafaza altına alma işleminin tanımına ve tedbirin uygulanmasına ilişkin hükümlere⁶¹² yer verilmiş olsa da amaca ilişkin m. 1 hükmü uyarınca adli soruşturmalara ilişkin olmayan haller bakımından Yönetmelik hükümleri uygulanmayacaktır. Bu durumda adli yakalamada uygulama alanı bulan hükümlerin idari yakalama bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte muhafaza altına alma tedbirinin uygulandığı haller PVSK m. 13 hükmü ile sınırlı değildir. Öğretide muhafaza altına alınacak kişilerin henüz bir suç şüphesi altında olmamakla birlikte kendisi, başkaları veya kamu güvenliği bakımından tehlike arz eden kişiler olduğu ifade edilmektedir⁶¹³. PVSK m. 1 ve 2 hükümlerinde

⁶¹² YGİAY m. 5 hükmünün başlığı "*Yakalama, gözaltına alma ve muhafaza altına alma yetkisi*" şeklindedir.

⁶¹³ BİLEN, s. 81.

polisin tehlikenin önlenmesi amacıyla gerekli tedbirleri alabileceğinin belirtildiği, PVSK m. 13’ün de bu yetkinin somutlaşmış biçimi olduğu belirtilmektedir⁶¹⁴. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere muhafaza altına alma işleminde suç şüphesi altında bulunmayan kimseler bakımından kişi özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusudur. Dolayısıyla bu tedbire ilişkin müdahalelerin ancak kanunla öngörülmesi mümkündür. Bu kimseler bakımından güvenliğin sağlanması amacıyla gerçekleştirilecek üst aramalarının da “*her türlü tedbir*” gibi muğlak bir ifadeyle tanınması hukuka aykırıdır. Başvurulan tedbire uygun biçimde alınması mümkün olan tedbirlerin de belirlilik ilkesine uygun biçimde kanunda düzenlenmesi gerekmekte olup arama boyutuna varan bir işlemin kanunla yetkili kılınan bir merci tarafından verilecek yazılı emir şartına bağlanmaması halinde Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı bir düzenleme söz konusu olacaktır.

3.2.5.11 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun Çerçevesinde Yapılan Arama

AÖAY m. 25/1-f bendinde 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun m. 79’da öngörülen silah taşıma yasağına ilişkin olarak üzerinde silah bulunduğundan şüphe edilen kişilerin üst ve eşya aramasına tabi tutulabileceği hüküm altına alınmıştır. Seçim Kanunu’nun “*İçki ve silah taşıma yasağı*” başlıklı 79. maddesinde oy verme gününde spirtolu içki satılması, verilmesi ve içilmesinin yasak olduğu, bu günde umuma açık eğlence mekanlarının kapalı olacağı ve yine bu günde TCK m. 6/1-f bendinin 1, 2, 3 ve 5. alt bentlerinde sayılan ateşli silah, patlayıcı madde, saldırı ve savunma amaçlarıyla kullanılmak üzere yapılan kesici, delici ve bereleyici araçlar ile yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa

⁶¹⁴ CENTEL/ZAFER, s. 407. Öğretide polis ve jandarmanın tehlikenin önlenmesi amacına yönelik genel bir yetkisinin olduğunun kabul edilemeyeceği de ifade edilmektedir. Bak. ŞAHİNKAYA, s. 111.

sebeup olacak nitelikteki nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddelerin silah taşıma yetkisi bulunan görevliler dışında kimse tarafından taşınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere Seçim Kanunu m. 79 hükmü içki ve silah taşıma yasağına ilişkin birlikte AÖAY m. 25 hükmünde verilen arama yetkisi üzerinde silah bulunduğundan şüphe edilen kişilerle sınırlandırılmıştır. Buradaki arama yetkisine ilişkin bir diğer sınırlandırma ise her türlü silah değil yalnızca TCK m. 6/1-f bendinin sınırlı olarak sayılan alt bentlerinde belirtilen silahların taşındığından şüphe edilmesi halinde arama yapılmasının mümkün olduğuna ilişkindir. Bu kapsamda örneğin görevliler tarafından esasen saldırı veya savunma amacıyla kullanılmak üzere üretilmemiş olmasına rağmen bu amaçlarla kullanılmaya elverişli bir eşyanın taşındığından şüphelenilmesi halinde AÖAY m. 25 kapsamında bir arama yetkisinin bulunduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Öğretide⁶¹⁵ kişinin silah taşındığına ilişkin makul şüphe bulunması halinde arama yapılabileceği ifade edilmekteyse de AÖAY hükmünde şüphe derecesine ilişkin bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Zira burada önleme amaçlı olarak gerçekleştirilen bir arama söz konusudur.

Diğer re'sen arama hallerinin pek çoğunda da belirttiğimiz üzere kolluğa re'sen arama yetkisi tanıyan bir hüküm başlı başına Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Zira anılan hükümde arama kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yetkili merci tarafından yazılı emir alınmasına bağlanmıştır. Görüldüğü üzere kolluk görevlileri tarafından re'sen arama yapılması bir tarafa, sözlü emir üzerine dahi arama yapılmasına Anayasa hükmünde olanak tanınmamıştır. Bununla

⁶¹⁵ BİLEN, s. 82.

birlikte özel hayata saygı hakkı bakımından müdahale teşkil eden bir tedbirin Yönetmelik hükmünde düzenlendiği göz önünde bulundurulduğunda anılan hükmün Anayasa m. 13'e de aykırı nitelikte olduğu ifade edilmelidir. Bu durumda öğretide seçim günü yapılacak aramalarda esasen arama kararı veya arama emri bulunması gerektiği öne sürüldüğü⁶¹⁶ gibi ilgili AÖAY hükmünün hukuka uygunluk karinesinden yararlanacağı da öne sürülmektedir⁶¹⁷. Kanaatimizce AÖAY m. 25 hükmündeki bu düzenleme, AÖAY m. 8 hükmüne benzer biçimde Danıştay tarafından fonksiyon gaspı olarak nitelendirilmediğinden anılan hüküm hukuka uygunluk karinesinden faydalanan ve bu hükme dayanılarak gerçekleştirilen aramalar da hukuka uygun olacaktır.

3.2.5.12 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu Kapsamında Gerçekleştirilen Arama

211 s. TSKİHK m. 56/B hükmünde askerler de dahil olmak üzere askeri bölgelere girmek isteyen kimselerin duyarlı kapıdan geçmesi gerektiği, duyarlı kapının uyarı vermesi halinde ise bu kişiler üzerinde metal dedektörle kontrol gerçekleştirileceği, böyle bir cihazın bulunmadığı yerlerde veya şüphe halinde ise elle kontrol gerçekleştirilebileceği, teknik cihazların uyarı vermeye devam etmesi halinde elle kontrol yapılmasını kontrol etmeyen kimselerin ilgili tesise giremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

AYM tarafından incelenen 2018/137 Esas numaralı iptal başvurusunda hükümde araçlarda gerçekleştirilecek kontrol bakımından “*gerektiğinde el ile*” ibaresi ile üst aramasına ilişkin “*Şüphe hâlinde veya bu cihazların bulunmadığı yerlerde, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, kontrol elle yapılabilir. Teknik cihazların*

⁶¹⁶ BİLEN, s. 83.

⁶¹⁷ BÖREKÇİ, s. 97.

ikazının sürmesi hâlinde, bu kişiler ancak elle kontrolü kabul ettikleri takdirde askeri mahallere girebilirler.” cümlelerinin iptal edilmesi gerektiği, zira elle kontrol ifadesinin Türk hukukunda bir karşılığı bulunmadığı, bununla birlikte kaba üst araması, sıvazlama, elle kontrol gibi işlemlerin esasen arama niteliğinde olduğu, aramanın ise Anayasa m. 20/2 uyarınca hâkim kararı veya yetkili merci tarafından verilen emir olmaksızın gerçekleştirilemeyeceği, dolayısıyla ilgili hükmün iptalinin gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık AYM “Kaba arama, yoklama, sıvazlama veya elle tarama olarak da ifade edilen elle kontrol aramadan farklı bir kavram olup söz konusu işlemin arama boyutuna ulaşmaması gerekir. Bu itibarla elle kontrol (yoklama, sıvazlama elle tarama) kişilerin üst ve eşyası üzerinde amaç, kapsam ve süre itibarıyla aramaya göre daha sınırlı uygulanma imkânı sağlayan tedbir niteliğinde bir işlemdir.”; “Elle kontrolün arama boyutuna ulaşmayan alt düzeyde sınırlı bir kolluk tedbiri olduğu dikkate alındığında dava konusu kuralların Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.” şeklindeki gerekçesiyle ilgili ifadeler bakımından iptal başvurusunu reddetmiştir. Buna karşılık araçlarda gerçekleştirilecek arama bakımından “gerektiğinde el ile” kontrol ibaresine ilişkin olarak “Tedbire konu araç, kişilerin üstü ve eşyasına göre elle kontrol uygulamasının klasik aramaya dönüşmesi açısından daha elverişli niteliktedir. Bu açıdan yapılacak düzenlemelerde araç üzerinde elle kontrolün ne şekilde uygulanacağı, aracın görünen ya da görünmeyen kısımlarına yönelik bir müdahalenin hangi ölçütlere göre arama boyutuna ulaşacağı ya da ulaşmayacağının açık olarak belirlenmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda, kişilerin araçlarında yapılacak elle kontrolün arama tedbiri boyutuna ulaşmasını önleyecek şekilde kapsam ve sınırlarının tespit edilmediği anlaşılmaktadır.” şeklindeki gerekçeyle belirlilik ve

öngörülebilirlik ilkelerinin ihlal edildiğini belirterek anılan ibareye ilişkin iptal kararı vermiştir⁶¹⁸.

Kanaatimizce AYM'nin üst aramasına ilişkin değerlendirmesi yerinde değildir. Daha önce de pek çok kez ifade ettiğimiz üzere esasen arama niteliğinde olan işlemlerin farklı kavramlarla adlandırılması ve bu şekilde Anayasa m. 20/2 hükmü kapsamının dışında bırakılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme'nin araçlar bakımından yapılacak araştırma işleminde tedbirin aramaya dönüşmesi bakımından üst aramasına kıyasla daha yüksek bir risk barındırdığına ilişkin gerekçesini anlamak da kanaatimizce mümkün değildir. Sonuç olarak Anayasa m. 20/2 aramaya ilişkin olarak askeri tesisler bakımından da herhangi bir istisna hükmü ihtiva etmemektedir. 211 s. Kanun m. 56/B hükmünde yer alan ve gerek teknik cihazlardan faydalanılması suretiyle gerekse elle gerçekleştirilecek tüm araştırma faaliyetleri arama niteliğinde olduğundan ilgili hüküm Anayasa m. 20/2'ye aykırılık teşkil etmektedir.

3.2.5.13 6114 Sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun Kapsamında Gerçekleştirilen Arama

6114 s. ÖSYM HK m. 9 hükmü sınav güvenliğine ilişkin olup hükmün 5. fıkrasında bu amaca yönelik olarak genel kolluk görevlileri ile onların gözetiminde bulunan özel güvenlik görevlileri tarafından sınava girecek adaylar ile sınavın yapıldığı binaya girmesi mümkün olan diğer kimselerin üstünün teknik cihazlar veya el ile kontrol ve aramasının gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Yukarıda kişinin üzerinde gerçekleştirilen araştırma işleminin elle veya teknik cihazlardan faydalanmak suretiyle gerçekleştirilmesinin işlemin niteliğinin belirlenmesi

⁶¹⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 30.06.2022, E. 2018/137, K. 2022/86, www.lexpera.com.tr (e.t. 02.04.2025).

bakımından önem arz etmediğini ifade etmiştik. Bununla birlikte belirtilen hükmün devamında sınav güvenliğini sağlamaya yönelik olarak kolluk görevlileri ve onların gözetiminde özel güvenlik görevlilerinin re'sen üst araması gerçekleştirmesinin mümkün olduğu da açıkça hüküm altına alınmıştır.

Daha önceki başlıklarda da belirttiğimiz üzere Anayasa m. 20/2 hükmünde pratik ihtiyaçların karşılanması bakımından elzem nitelikte olan aramaların dahi re'sen gerçekleştirilmesine cevaz verilmemiştir. Dolayısıyla anılan hüküm Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Buna karşılık bu hüküm, hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilene kadar gerçekleştirilen bireysel işlemler bakımından bir meşruiyet kaynağı teşkil edecektir.

3.2.5.14 Kamu Hizmetine Özgülenmiş Bina ve Tesislere Giriş ve Çıkışlarda Yapılan Arama

AÖAY m. 25/1-a hükmünde “*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 aranması*” bakımından arama kararı veya emri verilmiş olmasının aranmayacağı belirtilmiştir. Öncelikle ifade edilmelidir ki ilgili hükümde önleme araması niteliğinde bir arama işlemi söz konusudur. Önleme aramasına ilişkin esaslar ise PVSK m. 9 hükmü ile bağlantılı biçimde daha önce ele alınmıştı. PVSK m. 9 hükmü uyarınca, Anayasa m. 20/2 hükmünün de bir sonucu olarak, kural olarak sulh ceza hâkiminin, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise mülki amirin yazılı emri üzerine önleme araması gerçekleştirilmesi mümkündür. Aynı hükmün yedinci fıkrasında ise “*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 yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.” ifadesine yer verilmiştir. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği m. 47/7 hükmünde de benzer bir ibareye yer verilmekle birlikte son cümlede *“Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin olarak jandarmanın amiri ve üstü olan kişilere ilişkin kurallar ile diğer hususlar Bakanlıkça belirlenir.”* hükmü yer almaktadır.

Öğretide Anayasa m. 20/2’de açıkça aranan yazılı karar şartına AÖAY m. 25 hükmü ile istisna getirilmesi eleştirilmekte, hükmün PVSK ile Anayasa’ya aykırı olduğu, fakat hukuka uygunluk karinesinin sonucu olarak yürürlükten kaldırılana kadar bu hüküm kapsamında kolluğun re’sen arama gerçekleştirmesinin mümkün olduğu haklı olarak ifade edilmektedir⁶¹⁹. Bununla birlikte AÖAY m. 25 hükmü ile PVSK m. 9/7 hükmünün esasen bir kesişim noktası bulunmaktadır. Öyle ki güvenliği polis tarafından sağlanan kamu hizmetine özgülenmiş bina ve tesislerde gerçekleştirilecek aramalar bakımından PVSK m. 9/7 hükmü kanuni bir dayanak teşkil etmektedir. Bununla birlikte bu durum ilgili düzenlemenin Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırılığını ortadan kaldırmadığı gibi gerçekleştirilecek aramaya ilişkin yetkiler açık biçimde ortaya konulmadığı için belirlilik ilkesine ilişkin güvencelerin de sağlanmadığını söylemek mümkündür. Zira PVSK m. 9/7 hükmü de Anayasa m. 20/2’ye aykırı niteliktedir⁶²⁰. Burada kişinin ilgili kamu hizmetinden yararlanabilmek için aramaya rıza gösterse de bu rızanın özgür iradeye dayanmayacak olması sebebiyle gerçekleştirilecek aramanın hukuka uygun nitelik kazanmayacağı da haklı olarak ifade edilmektedir⁶²¹. JTK m. 47/7 hükmü bakımından ise

⁶¹⁹ BÖREKÇİ, s. 97.

⁶²⁰ ÖZBALCI, s. 1574.

⁶²¹ ÖZBALCI, s. 1575.

gerçekleştirilecek aramaya ilişkin kanun düzeyinde bir dayanağın da bulunmaması ayrıca Anayasa m. 13 hükmüne de aykırı niteliktedir.

3.2.5.15 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Kapsamında Sivil Hava Meydanlarında, Limanlarda ve Sınır Kapılarında Yapılan Arama

AÖAY m. 25/1-b hükmünde “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 aranması” bakımından önleme aramasına ilişkin karar veya emrin aranmayacağı belirtilmiştir. İlgili hükümde atıfta bulunulan 5442 sayılı Kanun ek m. 1 hükmünde vali tarafından sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında güvenliğin sağlanması ve hizmetlerin sorunsuz biçimde sürdürülmesi amacıyla gereken tedbirlerin alınacağı, bu kapsamda anılan yerlerde mülki idare amirlerinin görevlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Maddenin devamında ise Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’na ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla kamu düzeni ve güvenliğin sağlanması amacıyla gerekli durumlarda ilgili mülki idare amiri tarafından sivil hava meydanları, liman ve sınır kapıları, binalar, uçaklar, gemiler ile deniz ve kara araçlarında yolcuların ve görevli personelin üst, eşya ve araç aramasına tabi tutulmasına ilişkin yazılı bir arama emri verilebileceği fakat acele durumlarda sonradan yazılı hale getirilmek üzere sözlü emir verilmesinin mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır.

Öğretide ilgili kanun hükmünde kural olarak yazılı bir arama emrinin varlığının arandığı, dolayısıyla kolluk görevlilerine karar veya emir bulunmaksızın arama yetkisi

veren AÖAY m. 25/1-b hükmünün 5442 sayılı Kanun ek m. 1 hükmüne aykırı nitelikte olduğu ve ilgili hükmün yeniden kaleme alınması gerektiği ifade edilmektedir⁶²². AÖAY m. 25/1-b hükmünün 5442 s. K. ek m. 1 hükmüne aykırı olduğuna ilişkin görüşe katılmakla birlikte kanaatimizce anılan kanun hükmü de Anayasa m. 20/2’de öngörülen güvenceleri sağlamak bakımından yeterli değildir. Zira ilgili hükümde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi yazılı emrin varlığı aranmakla birlikte arama yetkisini haiz kişilerin de kanunla belirleneceği hüküm belirtilmiştir. Buna karşılık 5442 s. K. ek m. 1 hükmünde arama kararı verme yetkisini haiz mülki idare amirlerinin vali tarafından görevlendirileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla AÖAY m. 25 hükmünde atıfta bulunulan kanun hükmünün de Anayasa’ya aykırı olduğunu söylemek mümkündür.

3.2.5.16 Umuma Açık veya Açık Olmayan Özel İşletmelerde Yapılacak Arama

AÖAY m. 25/son hükmü “*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 giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir.*” şeklindedir.

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un 7. maddesinde özel güvenlik görevlilerinin yetkileri sayılırken a bendinde “*Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden*

⁶²² AYDIN, s. 111.

geçirme”; b bendinde ise “*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*” yetkilerine yer verilmiştir. Bu noktada özel güvenlik görevlilerinin yetkilerinin ÖGK m. 9/1 hükmünde de belirtildiği üzere yalnızca görevli oldukları yer ve zamanda kullanmalarının mümkün olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır⁶²³.

Özel güvenlik görevlilerinin arama kapsamındaki yetkilerine ilişkin benzer bir hüküm AÖAY m. 21/1- a ve b bentlerinde de yer almaktadır. Görüldüğü üzere anılan hükümlerde özel güvenlik görevlileri bakımından yalnızca duyarlı kapıdan ya da X-Ray cihazından geçirme ve kişilerin üstlerini dedektörle arama yetkisi tanınmıştır⁶²⁴. Öğretide özel güvenlik görevlilerine tanınan bu yetkinin ancak teknik araçlardan yararlanılarak kullanılabileceği ve aramadan ziyade kontrol niteliğinde olduğu öne sürülmektedir⁶²⁵. Bununla birlikte daha önce de ifade ettiğimiz üzere aramanın icrası esnasında teknik araçların kullanılması halinde de yapılan işlemin arama niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

Öğretide kamuya açık olan veya olmayan bu özel işletmelere girmek isteyen kimseler bakımından özel güvenlik veya kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilecek bu aramaya rıza gösterilmesinin zorunlu olduğu, bu aramaya maruz kalmak istemeyen kimselerin ilgili yere girmesinin mümkün olmayacağı gibi aramanın zorla gerçekleştirilmesinin de söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir⁶²⁶.

⁶²³ GÜNER NİŞANCI, s. 82.

⁶²⁴ AYDIN, s. 115.

⁶²⁵ GÜNER NİŞANCI, s. 87. Yazar tarafından ÖGK m. 7 hükmü kapsamında özel güvenlik görevlilerine yalnızca hakkında yakalama emri veya mahkûmiyet hükmü bulunan kimseler bakımından yakalama ve arama yetkisi tanındığı ifade edilmektedir.

⁶²⁶ AYDIN, s. 115.

Bu açıklamalar ışığında AÖAY m. 25 hükmünün Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırılığına ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız geçerli olmakla birlikte ÖGK m. 7 hükmünün de Anayasa m. 20/2’de aranan güvenceleri bünyesinde barındırdığını söylemek mümkün değildir.

3.2.5.17 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Kapsamında Yapılan Arama

3.2.5.17.1 İnfaz Kurumlarında Bulunan Hükümlülerin Aranması

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “*Arama*” başlıklı 36. maddesinde ceza infaz kurumlarında, kurumun odalarında ve eklentilerinde hükümlülerin habersiz biçimde her zaman üst ve eşya aramasına tabi tutulabileceği ve bu aramanın en az ayda bir kez olacak sıklıkta gerçekleştirileceği, bu aramanın gerekli görülmesi halinde dış güvenlik görevlileri, kolluk görevlileri ve diğer kamu görevlileriyle birlikte icra edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak 29.03.2020 tarih ve 31083 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in “*Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım*” başlıklı 34. maddesinin ilk fıkrasında CGİK m. 36 hükmüne benzer bir hükme yer verilmiş, ikinci fıkrada ise “*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, kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, detaylı olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir.*” ifadesine yer verilerek ceza infaz kurumunda

hükümlünün çıplak aramaya tabi tutulabileceği hüküm altına alınmıştır⁶²⁷. Hükümün devamında ise bu aramanın icra edilişi esnasında gözetilmesi gereken esaslara yer verilmiştir.

Çıplak arama esnasında hükümlüye tek kullanımlık bir önlük verilecek olup arama ilgili görevliden başka kimsenin görmeyeceği ve hükümlünün utanma duygusu ihlal edilmeyecek biçimde icra edilecektir. Arama esnasında hükümlü tamamen çıplak kalmayacak biçimde önce üst sonra alt kıyafetleri çıkartılacak ve bunlar da aramaya tabi tutulacaktır. Görevli arama esnasında eldiven kullanacak ve hükümlünün vücuduna temas edilmemesi için özen gösterecek, beden çukurlarında bir eşya bulunduğuna ilişkin “*makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde*”⁶²⁸ önce hükümlüden ilgili eşyanın çıkartılması talep edilecek, bunu gerçekleştirmemesi halinde ilgili eşyanın güç kullanılmak suretiyle görevli tarafından çıkarılacağı bildirilecektir. Beden çukurlarındaki arama cezaevi hekimi tarafından gerçekleştirilecek ve bu arama olabildiğince kısa sürede tamamlanarak tutanağa bağlanacak, arama esnasında hükümlüyle aynı cinsiyette bulunan görevliler hazır bulunacak, gerekli görülmesi halinde ise arama dış güvenlik görevlileri, kolluk görevlileri ve diğer kamu görevlileri ile birlikte icra edilecektir (CGTİY m. 34/2,3,4).

⁶²⁷ 12.11.2021 tarih ve 31657 sayılı RG’de yayınlanan 4773 sayılı Cumhurbaşkan Kararının m. 14 hükmü ile yapılan değişiklik öncesinde ilgili Yönetmelik’in 34. maddesinde “*çıplak arama*” ibaresi kullanılmaktaydı. Anılan değişiklik sonrasında bu ibare “*detaylı arama*” olarak değiştirilmiştir. Bununla birlikte çalışmada yapılan aramanın niteliğini daha net biçimde ifade ettiğini düşündüğümüz “*çıplak arama*” kavramını kullanmaktayız. Aynı değişiklik ile çıplak arama yapılması bakımından “*makul ve ciddi emarelerin varlığı*”nın yanında “*bunun başka suretle tespitinin olanaksız olması*” ibaresi de eklenmiş; arama esnasında insan onuruna saygı ilkesinin yanında kişinin utanma duygusunun ihlal edilmemesi için gereken tedbirlerin alınması ve çıplak arama sonucunda işlemin tutanağa bağlanması öngörülmüştür. Öğretide ilgili değişikliklerle esasen çıplak aramanın icrasına ilişkin bir değişikliğin söz konusu olmadığı ve sadece isim itibarıyla bir değişiklik gerçekleştirildiği öne sürülmektedir. Bak. ARAS, Bahattin: "Uluslararası Belge ve Raporlar Işığında Cezaevlerindeki Arama Usulüne İlişkin Temel Esaslar" Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(2), 2022, s. 541, 542.

⁶²⁸ İlgili ifade ile bu nitelikte aramaların yapılması bakımından basit şüphenin yeterli olmadığı ve makul şüphenin somut olgularla gerekçelendirilmesinin arandığı öne sürülmektedir. Bak. ERYILDIZ, H. Sefa: İnfaz Hukukunda Detaylı (Çıplak) ve Beden Çukurlarında Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s. 120, 121.

Buna ek olarak Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol m. 5/1-ç hükmünde hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumlarına kabulü esnasında gerekli görülmesi halinde CGTİY hükümleri çerçevesinde çıplak arama veya beden çukurlarında aramaya tabi tutulabileceği belirtilmiştir. CGİK m. 86/6 hükmünde ise hükümlülerin odalarından çıkarken ve odalarına dönerken farklı yerlerde ve farklı görevliler tarafından üst ve eşya aramasına tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere ilgili cezaevlerinde bulunan hükümlülerin⁶²⁹ vücut dokunulmazlıklarına müdahale teşkil edecek nitelikte üç farklı türde arama yapılması öngörülmüştür. Bunlardan ilki üst aramasıdır. Üst aramasında ilgili görevli hükümlünün giyinik bedeni üzerinde elle araştırma faaliyetini gerçekleştirecektir. 12.11.2021 tarih ve 31657 sayılı RG’de yayınlanan değişiklik sonrasında “*detaylı arama*” olarak ifade edilen çıplak aramada hükümlünün kısmen ya da tamamen çıplak olan bedeni üzerinde gözle araştırma faaliyeti gerçekleştirilecektir. Son olarak “*beden çukurlarında*” gerçekleştirilen aramada ise hükümlünün cinsel organı veya anüsünde elle gerçekleştirilen arama söz konusu olacaktır⁶³⁰. CGTİHY m. 34/2-c bendi uyarınca beden çukurlarındaki arama cezaevi hekimi tarafından yerine getirilecektir. Şüphesiz bu arama türleri bakımından

⁶²⁹ Ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilen aramaya ilişkin olarak hem CGİK hem de CGTİHY hükümlerinde yalnızca hükümlülerden bahsedildiği fakat infaz kurumlarında hükümlülerin yanında tutukluların da bulunduğu, buna karşılık tutukluların aranmasına ilişkin tek düzenlemenin Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları tarafından onaylanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol’de yer aldığı, anılan düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırı olduğu, hükümlülerin çıplak biçimde aranmasına ilişkin tek düzenlemenin yönetmelik nezdinde olması eleştirilirken tutuklular bakımından yönetmelik düzeyinde dahi bir düzenlemenin bulunmadığı, yalnızca üç bakanlık tarafından onaylanan bir genelge ile temel haklar bakımından müdahale teşkil eden bir tedbir öngörülmesinin hukuka aykırı olduğu öğretide haklı olarak ifade edilmektedir. Bak. İNCİ, Zekiye Özen: "Türkiye'nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme" Terazi Hukuk Dergisi, 11(120), 2016, s. 54-56.

⁶³⁰ ARAS, s. 505.

özel hayata ilişkin en yoğun müdahaleyi içeren üçüncü sırada yer alan beden çukurlarındaki arama işlemidir⁶³¹.

Öncelikle cezaevlerindeki üst ve eşya aramasına ilişkin CGİK m. 36 hükmü kapsamında bir değerlendirme yapıldığında bu aramanın önleyici nitelikte olduğu bu aramanın ceza infaz kurumunda güvenlik ve düzenin sağlanmasına yönelik olduğu ifade edilmektedir⁶³². Bununla birlikte ilgili hükmün Anayasa m. 20/2 hükmünde anılan güvenceleri karşılamadığı zira ilgili aramalarda hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciden yazılı emir alınması koşulunun aranmadığı ifade edilmektedir. Buna ek olarak cezaevinde aramayı öngören kanun hükmünün son derece soyut bir şekilde düzenlendiği de ifade edilmektedir⁶³³. Cezaevlerinde arama işlemi kurumun en üst amiri tarafından verilen karar üzerine gerçekleştirilmekte olup⁶³⁴ kanaatimizce hüküm keyfi uygulamaları önlemeye elverişli değildir. Fakat bu aramalar

⁶³¹ Beden çukurlarında aramanın gerçekleştirilebilmesi bakımından infaz kurumuna sokulması veya bulundurulması yasak eşyanın hükümlünün beden çukurlarında bulunduğuna ilişkin makul ve ciddi emarelerin bulunmasının da aranacağı, bu durumun kurumun en üst amiri tarafından yazılı biçimde gerekçelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bak. ERYILDIZ, s. 123.

⁶³² İNCİ, Çıplak Arama, s. 52.

⁶³³ ÖZBALCI, s. 1601, 1602.

⁶³⁴ ARAS, s. 506. Öğretide cezaevlerinde gerçekleştirilen arama işleminin önleyici nitelikte olduğu, bu nedenle ilgili kanun hükmü uyarınca aramanın gerçekleştirilebileceği ve bu kapsamda ayrıca izin veya karar alınması gereği bulunmadığı öne sürülmektedir. Bak. AYDIN, s. 133. Ceza infaz kurumlarının en üst amirinin belirlenmesinde CGTİHY m. 6, 7 ve 8 hükümleri göz önünde bulundurulacaktır. Buna göre ilgili arama kararının cezaevi müdürü, müdüre vekaleten cezaevi ikinci müdürü veya müdür bulunmayan cezaevleri bakımından idare memuru tarafından verilmesinin mümkün olduğu öne sürülmelidir. Öğretide çıplak arama bakımından sayılan kişilerin yetkili kılınması haklı olarak eleştirilmekte ve bu durumun çıplak aramaya karar verme bakımından idareye tanınan geniş takdir yetkisi nedeniyle keyfi uygulamalara kapı araladığı ifade edilmektedir. Bak. İNCİ, Çıplak Arama, s. 63. Bu noktada ifade edilmelidir ki yazar eserinde ilgili kararı verecek merciyi belirlerken 06.04.2006 tarih ve 26131 sayılı RG’de yayınlanan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük hükümlerini esas almıştır. Eserin yayınlanma tarihinden sonra yürürlüğe giren CGTİHY hükümleri kapsamında ise çıplak arama ve beden çukurlarında arama kararı verme yetkisinin kurum müdürüne ait olduğu, ikinci müdür bakımından da ancak gerçekleştirilen iş bölümü kapsamında kendisine yetki verilen ikinci müdürün çıplak veya beden çukurlarında arama kararı verebileceği, müdür bulunmayan infaz kurumları bakımından ise kural olarak idare memurunun, onun yokluğunda ise infaz ve koruma baş memurunun yetkili olacağı ifade edilmektedir. Bak. ERYILDIZ, s. 129, 130.

bakımından kurumun en üst amiri tarafından karar verilmesi öngörüldüğünden kolluk görevlilerinin re'sen arama yapma yetkisi söz konusu değildir.

Cezaevlerinde gerçekleştirilen çıplak arama incelendiğinde ise⁶³⁵ öncelikle öğretilerde saha çalışmalarında kadın mahpusların çıplak arama esnasında çok büyük bir utanç duygusu yaşadıklarını ifade ettikleri belirtilmektedir⁶³⁶. Özel hayat bakımından bu denli bir müdahaleyi bünyesinde barındıran ve kişilerin utanç duygularını rencide edici nitelikte olan çıplak aramaya ilişkin olarak CGİK m. 36 hükmünde hiçbir ibareye yer verilmediği görülmektedir. Kanun'da hükümlülerin yalnızca üst ve eşya aramasına tabi tutulabileceği hüküm altına alınmakla birlikte çıplak arama bütünüyle CGTİY hükümlerinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde beden çukurlarında gerçekleştirilen arama da bütünüyle yönetmelik hükümlerinde düzenlenmiştir.

Cezaevlerindeki üst ve eşya aramasının önleyici nitelikte olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bununla birlikte çıplak arama ve beden çukurlarında arama bakımından Yönetmelik'te öngörülen koşulların incelenmesinde fayda bulunmaktadır. CGTİHY m. 34 hükmünde “*Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı*” halinde çıplak

⁶³⁵ Cezaevlerinde çıplak arama kurumu başlı başına tartışmalı bir kurum olmakla birlikte Avrupa Cezaevi Kuralları incelendiğinde de “*Arama ve Kontroller*” başlıklı bölümde öncelikle aramayı gerçekleştirecek görevlilere insan onuruna uygun bir arama gerçekleştirilmesi amacıyla eğitim verilmesi gerektiği, aramanın hükümlüler küçük düşürülmeden icra edileceği, hükümlü kişilerin yalnızca hemcinsleri olan görevlilerce aranabileceği, vücut boşluklarındaki aramanın cezaevi personeline yaptırılamayacağı ve kişilerin mahrem bölgelerinde yalnızca hekim tarafından arama yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde Mandela Kuralları incelendiğinde de “*Mahpusların ve hücrelerin aranması*” başlıklı bölüm altında çıplak aramaların kanunilik, ölçülülük ve zorunluluk ilkeleri göz önünde bulundurularak gerçekleştirilebileceği, iç beden aramalarının sağlık görevlisi veya sağlık görevlileri tarafından eğitilen görevliler tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte Konuya ilişkin AİHM yaklaşımı göz önünde bulundurulduğunda cezaevlerinde gerçekleştirilen çıplak aramaların doğrudan AİHS m. 3 bakımından bir ihlal doğurmadığı fakat gerçekleştirilen aramanın insan onuruna aykırı bir biçimde icra edilmemesi gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. Bak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Wainwright/The United Kingdom, 26/12/2006, Başvuru Numarası: 12350/04, prg. 41-49.

⁶³⁶ AKSOY RETORNAZ, E. Eylem: "Cezaevinde Kadın Olmak", Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk (ed. Zeynep Özlem Üskül Engin, Dolunay Çörek and Göktürk Öcal), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 140.

arama ve beden çukurlarında arama gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Öğretide de çıplak arama ve beden çukurlarında arama bakımından genel güvenliğin sağlanması amacından ziyade cezaevine sokulması veya bulundurulması yasak olan madde ve eşyanın bulunmasının amaçlandığı ifade edilmekte ve esasen bu nitelikte bir eylemin TCK m. 297⁶³⁷ hükmünde düzenlenen “*İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak*” suçunu oluşturacağı, dolayısıyla çıplak arama ve beden çukurlarında aramanın üst ve eşya aramasından farklı olarak adli arama niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁶³⁸. Bu noktada da esasen vücut dokunulmazlığı bakımından teşkil ettiği müdahale itibarıyla CMK m. 75’te yer alan beden muayenesine benzer nitelikte olan beden çukurlarında arama bakımından CGTİHY m. 34 hükmünün CMK m. 75. hükmünün arkasından dolanılması olduğu ifade edilmektedir⁶³⁹. Kanaatimizce de yönetmelik ile beden çukurlarında arama ifadesinin kullanılması yerinde değildir. Vücut dokunulmazlığına bu denli ağır bir müdahalenin güvenlik araması adı altında yönetmelikle öngörülmüş olması ve kurum en üst amirinin talimatıyla yapılacağının düzenlenmiş olması bünyesinde sakıncaları barındırmaktadır. CMK m.75/4 hükmünde cinsel organ ve anüste gerçekleştirilen beden muayenesinin iç beden muayenesi olduğunun açıkça düzenleme altına alındığı ve kural olarak iç beden muayenesinin hâkim

⁶³⁷ AYM tarafından verilen 2010/69 Esas, 2011/116 Karar numaralı ve 07.07.2011 tarihli kararda TCK m. 297/2 hükmünde yer alan “*Birinci fıkra da sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” ifadesine ilişkin olarak “*297. maddenin (1) numaralı fıkrasında suça konu olabilecek eşyaların nitelikleri tek tek sayılmış olmasına karşın, itiraz konusu kuralda böyle bir nitelik belirlemesi yapılmadan, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanınmıştır. Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kural, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir.*” ifadelerine yer verilerek iptal kararı verilmiştir. Anılan iptal kararı sonrasında ikinci fıkra da, birinci fıkra dışında kalmakla birlikte suç teşkil eden eşya ve maddelerin de tek tek sayılarak gösterildiği görülmektedir.

⁶³⁸ ARAS, s. 509, 510.

⁶³⁹ İNCİ, Çıplak Arama, s. 59.

kararına tâbi olduğu hususları dikkate alındığında yönetmelikte yer alan düzenlemenin hem kanuna aykırı nitelikte olduğu hem de temel hak özgürlüklerin korunması bakımından yeterli güvenceyi sağlamadığı kanaatindeyiz.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise TCK m. 297’ye ilişkin olup madde kapsamında suç teşkil eden eşyalar esasen yasa hükmünde sınırlı olarak gösterilmiştir. Fakat Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik hükümleri kapsamında izin verilmeyen her türlü eşya esasen kuruma sokulması veya kurumda bulundurulması yasak eşyalardan olacaktır^{640,641}. Bu durumda ancak TCK m. 297 kapsamına giren bir eşya veya maddenin kuruma sokulduğu veya kurumda bulundurulduğuna ilişkin bir şüphenin varlığı halinde suç şüphesi söz konusu olacağından adli arama koşullarının da bu durumda aranması gerekecektir. Bununla birlikte bu yorum uygulayıcıların esasen TCK m. 297 hükmü kapsamında bir suç şüphesi üzerine gerçekleştirdikleri arama işlemi bakımından bir çıkış noktası sağlamak üzere kullanılma riskini bünyesinde barındırmaktadır⁶⁴².

⁶⁴⁰ İlgili Yönetmelik’in 4-16. maddelerinde ceza infaz kurumlarında bulundurulmasına izin verilen eşya ve maddeler sayılarak gösterilmiştir. Bununla birlikte 22.01.2007 tarih ve 45/1 numaralı Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsis, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında Genelge’nin “Güvenlik” başlıklı dördüncü bölümünde ceza infaz kurumlarına sokulması veya kurumda bulundurulması yasak olan maddeler sayılmıştır. İlgili Genelge’de sayılan eşya ve maddelerin kapsamının da çok geniş olduğu ve bu durumun ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiğine ilişkin bak. İNCİ, Çıplak Arama, s. 57, 58.

⁶⁴¹ CGTİHY m. 34/2 hükmünde sayılan yasak eşya ve maddelerin kapsamının TCK m. 297 hükmünde yer alan suça konu eşya ve maddelerin kapsamından daha geniş olduğu, bu kapsamda belirli şartların gerçekleşmesi halinde disiplin sorumluluğundan bahsedilebilirse de infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçunun oluşmayacağı öğretide haklı olarak ifade edilmektedir. Bak. ERYILDIZ, s. 118.

⁶⁴² Öğretide öne sürülen bir görüşe göre hükümlünün çıplak arama veya beden çukurlarında aramaya tabi tutulması için ilgili eşyanın saldırı veya savunmada kullanılabilecek bir eşya niteliğinde olması aranmamalıdır. Kaldı ki ilgili arama türleri icra edilmeksizin kuruma sokulmaya çalışılan eşyanın niteliğinin anlaşılması da mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda çıplak veya beden çukurlarında aramaya başvurulması bakımından yasak madde veya eşyalardan birinin izinsiz biçimde kuruma sokulmaya çalışıldığına ilişkin makul ve ciddi emarelerin varlığının yeterli görülmesi gerektiği öne sürülmektedir. Bak. ERYILDIZ, s. 119.

3.2.5.17.2 İnfaz Kurumuna Gelen Ziyaretçilerin Aranması

5275 sayılı CGİK m. 86/3 hükmü uyarınca kurumda çalışan personel ve dış güvenlik görevlileri de dahil olmak üzere ceza infaz kurumlarına giren herkes duyarlı kapıdan geçmek zorunda olup bu kimselerin üstünde metal dedektör ile arama yapılır. Buna ek olarak eşyalar X-Ray vb. cihazlardan geçirilir. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde ise arama elle gerçekleştirilecektir. Bu cihazların bulunduğu yerlerde şüphe halinde de kişilerin üzerinin elle aranabileceği ilgili hükümde belirtilmiştir. Bununla birlikte *“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”* şeklinde sayılan kimseler bakımından bir istisna öngörülmüş olup bu kimselerin ağır cezayı gerektiren bir suçüstü halinin söz konusu olmadığı durumlarda elle aranmalarının mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır⁶⁴³. Ancak duyarlı kapının uyarı vermeye devam etmesi durumunda anılan kimselerin ceza infaz kurumuna girişi, görevliler tarafından elle arama yapılmasını kabul etmelerine bağlı olacaktır. Hükümün 7. fıkrasında ise aramalarda insan onuruna saygı ilkesinin gözetileceği belirtilmiştir.

Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik m. 6 hükmünde de yukarıda belirtilen kanun maddesine benzer bir düzenleme yer almakla birlikte hükmün devamında kadınların elle aramaya tabi tutulacağı hallerde bu aramanın kadın infaz memurları veya kadın jandarma görevlileri tarafından gerçekleştirileceği; kurumda kadın infaz memuru veya jandarma görevlisi bulunmaması halindeyse infaz

⁶⁴³ İlgili hüküm Av. K. m. 58 hükmü uyarınca, hükümde öngörülen istisna hali hariç olmak üzere, avukatların hem adli hem önleme aramasına tabi tutulamayacağı, bu kapsamda esasen X-Ray vb. cihazların kullanılmasının da mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bak. ARAS, s. 559.

kurumu müdürü ve Cumhuriyet başsavcısının istemi üzerine mülki amir tarafından bir kadın görevlinin bu aramayı gerçekleştirmek üzere görevlendirileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere iç hukukta ziyaretçiler bakımından yalnızca üst arama yapılmasına izin verilmiş olup bu aramanın elle gerçekleştirilmesi bakımından da ölçülülük ilkesinin gözetileceği hüküm altına alınmış, çıplak arama veya beden çukurlarında aramaya ise izin verilmemiştir⁶⁴⁴.

Ziyaretçilerin aranmasına ilişkin uluslararası belgelerdeki düzenlemeler incelendiğinde ise Mandela Kuralları'nın 60. maddesinde ziyaretçilerin ceza infaz kurumuna girebilmesi bakımından aramaya rıza göstermesi gerektiği, ziyaretçiler nezdinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından da en az mahpuslara sağlanan güvencelerin sağlanması gerektiği, aramaların aşağılayıcı nitelikte icra edilemeyeceği, vücut boşluklarında⁶⁴⁵ arama yapılmasından kaçınılacağı ve çocukların aramaya tabi tutulmayacağı belirtilmiştir. Avrupa Cezaevi Kuralları'nda ise “*Arama ve Kontroller*” başlığı altında ziyaretçilerin de aramaya tabi tutulabileceği fakat bu aramalarda ziyaretçilerin özel hayata saygı hakkı ile infaz kurumunda güvenliğin sağlanması arasında bir denge gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

⁶⁴⁴ ARAS, s. 557.

⁶⁴⁵ Metnin TİHEK tarafından yapılan Türkçe çevirisinde “*üst araması*” kavramı kullanılmışsa da metnin orijinalinde “*body cavity searches*” ifadesi kullanılmış olup burada kastedilen üst araması değil vücut boşluklarında gerçekleştirilen aramadır.

4. KOLLUK TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLEN HUKUKA AYKIRI ÜST ARAMASININ SONUÇLARI

4.1 Genel Olarak

Çalışmanın bu bölümünde, önceki bölümde detaylı biçimde incelediğimiz re'sen arama yetkisi veren hükümler kapsamında hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen arama işleminin hukuki sonuçları incelenecektir. Burada önceki bölümde yer verdiğimiz arama tanımından yola çıkılarak değerlendirme yapılacaktır. Öncelikle Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı nitelik taşımakla birlikte kanun veya yönetmelik hükümleriyle öngörülen re'sen arama hallerinin meşruiyeti değerlendirilecektir. Bu bağlamda üst hukuk normlarına aykırı nitelikteki düzenlemelere dayanılarak gerçekleştirilen üst arama işleminin hukuka uygun olup olmadığı incelenecektir. Hukuka aykırılığı tespit edilen üst arama işlemleri bakımından ise bu belirlemenin sonuçları maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır.

Kolluk görevlileri tarafından re'sen hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen aramaların haksız arama, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, cinsel saldırı, cinsel istismar, genital muayene, cebir, işkence veya görevin kötüye kullanma suçunu oluşturması mümkündür. Maddi ceza hukuku bağlamında re'sen aramanın sonuçları değerlendirilirken suç tiplerine ilişkin genel bir girişin ardından ilgili suç tipleri tez çalışmamızın konusuyla sınırlı olacak biçimde incelenecektir. Akabinde re'sen hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen aramanın ceza muhakemesi hukukuna ilişkin sonuçları, öncelikle hukuka aykırı delillerle bağlantılı olarak ele alınmıştır. Burada meşruiyete ilişkin açıklamalarımızda hukuka uygun olduğu tespit edilen aramalar bakımından ilgili hükümlerde öngörülen yetki sınırlarının aşılması halinde elde edilen deliller ile meşruiyete ilişkin açıklamalarımızda hukuka aykırı olduğu tespit edilen arama

sonucunda elde edilen delillerin muhakeme sürecinde kullanılmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir. Son olarak ise re'sen hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen üst aramaları neticesinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumuna ilişkin olarak CMK m. 141 hükmünün uygulanmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

4.2 Kolluk Tarafından Re'sen Arama Yapılabilen Hallerin Meşruiyet Sorunu

4.2.1 Genel Olarak

Arama kavramına ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere arama, gizli bulunan şeyin ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen araştırma faaliyeti olduğundan yapılan işlemin yüzeysel biçimde gerçekleştirilmesi veya özel hayat bakımından sınırlı bir müdahale teşkil etmesi gerekçesiyle işlemin arama olarak nitelendirilmemesi yerinde değildir. Buradaki sorunun esasen Anayasa m. 20/2 hükmünde tüm arama işlemleri bakımından hâkim veya kanunla yetkili kılınan merci tarafından verilen yazılı karar veya emrin aranmasından kaynaklandığı görüşüne katıldığımızı daha önce de ifade etmiştik. Anayasa'da yer alan bu düzenleme pratik ihtiyaçları karşılamaya elverişli değildir. Fakat kanaatimizce bu konunun çözümü bakımından öncelikle Anayasa'ya aykırı kanun ve yönetmelik hükümlerinin uygulanabilirliği meselesinin ele alınması gerekmektedir. Bu kapsamda ilgili hükümler doğrultusunda re'sen arama işlemi gerçekleştiren kolluk görevlisinin eyleminin hukuka uygun nitelikte olup olmadığı değerlendirilecektir.

Kanaatimizce Anayasa'ya aykırı kanun ve yönetmelik hükümlerinin uygulanabilirliği meselesine ilişkin üçlü bir ayırım yapılması gerekmektedir. Burada ilk olarak Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı biçimde kolluk görevlilerine re'sen arama yetkisi tanıyan kanunlar bakımından değerlendirme yapılacaktır. İkinci başlıkta ise kanuni bir

dayanağı bulunmamakla birlikte yönetmelik hükümleriyle kolluğa re'sen arama yetkisi tanıyan haller incelenecektir. Üçüncü başlıkta kanun hükmünün açık ve ayrıntılı biçimde re'sen arama yetkisi öngörmediği fakat yönetmelik hükmünde bu yetkinin tanındığı durumlara ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir. Belirttiğimiz bu üç başlıkta üst normlara aykırı normlara dayanılarak gerçekleştirilen işlemlerin hukuka uygunluğu bakımından değerlendirme yapılacaktır. Fakat kolluk görevlileri tarafından re'sen gerçekleştirilen üst aramasının ilgili hükümde öngörülen yetkinin sınırlarının aşılması nedeniyle de hukuka aykırı olması mümkündür. Kolluk görevlilerine re'sen üst arama yetkisi tanıyan hükümler bir önceki bölümde detaylı biçimde incelenmiş olup bu bölümde yer verilen koşullara aykırı biçimde gerçekleştirilen aramalar hukuka aykırı nitelikte olacaktır. Dolayısıyla bu bölümde bu duruma ilişkin ayrı bir başlıkta değerlendirme yapılmayacaktır.

4.2.2 Anayasa'ya Aykırı Nitelikteki Kanun Hükümleri Bakımından Değerlendirme

Anayasa m. 11/2 hükmü uyarınca, normlar hiyerarşisinin de bir sonucu olarak kanunların Anayasa'ya aykırı biçimde ihdas edilmemesi gerekir⁶⁴⁶. Buna karşılık çeşitli kanun hükümlerinde Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı biçimde kolluk görevlilerine re'sen üst arama yetkisi tanınmıştır. Önceki bölümde de belirttiğimiz üzere 2559 sayılı PVSK m. 4/A hükmü ile 7245 sayılı ÇMBK m. 7 hükmü uyarınca durdurma üzerine gerçekleştirilen arama, PVSK m. 9/7 hükmü uyarınca kamu hizmetine özgülenmiş binalarda gerçekleştirilen arama, umuma açık özel işletmelerde ÖGK m. 7 hükmü uyarınca gerçekleştirilen arama, 5275 sayılı CGİK m. 36 hükmü uyarınca hükümlülerin aranması ve m. 86/3 hükmü uyarınca infaz kurumlarındaki ziyaretçilerin aranması ile

⁶⁴⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 137 vd; DEMİR, Ramazan: Türk Hukukunda Yürütme ve İdarenin Kanuniliği İlkesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 50, 51.

5607 sayılı KMK m. 9, 211 sayılı TSKİHK m. 56/B ve 6114 sayılı ÖSYM HK m. 9 hükümleri kapsamında gerçekleştirilen aramalar bakımından kanuni bir dayanak bulunmaktadır.

Özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale teşkil eden üst aramasına ilişkin esasların kanun hükmüyle öngörülmesi gerekmektedir. Bu başlıkta da kanuni bir dayanağı bulunan durumlar incelendiğinden Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık söz konusu değildir. Esasen re'sen aramanın öngörüldüğü haller bakımından Anayasa m. 20/2 hükmünde sayılan sınırlama sebeplerinden kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarının varlığından da söz edilmesi mümkündür. Buna karşılık aynı hükümde aramanın ancak hâkim kararı veya kanunla yetkili kılınan merci tarafından verilen yazılı emir üzerine gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın bu açık lafzına rağmen kolluk görevlileri tarafından ilgili kanun hükümlerine dayanılarak gerçekleştirilen üst araması, bu hükümlerde öngörülen yetkinin sınırlarına uyulması koşuluyla hukuka uygun nitelikte olacaktır. Bu aramaların yasal bir dayanağı bulunduğundan hareketle “meşru” nitelikte olduğu kabul edilmelidir⁶⁴⁷. Buna karşılık ilgili hükme dayanılarak bir işlem tesis edilmesi halinde ilgili yargı merciin işleme dayanak teşkil eden hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit etmesi halinde Anayasa m. 152 hükmü uyarınca AYM'ye başvurusu mümkündür. Bu kapsamda anılan kanun hükümlerine dayanılarak gerçekleştirilen işlemler bakımından hâkimlerin bu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığının değerlendirilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu önünde bir engel bulunmamaktadır. Fakat ilgili hükümlerin iptaline karar

⁶⁴⁷ BÜLBÜL, Erdoğan: "Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 209.

verilene kadar bu hükümlerin yürürlükte kalacağı ve bu hükümlere dayanılarak tesis edilen işlemler bakımından bir meşruiyet kaynağı teşkil edeceği ifade edilmelidir. Yasama organı tarafından çıkarılan kanun hükümleriyle Anayasa’da öngörülen güvencelerin bertaraf edilmesi hukuk devleti ilkesine aykırı olmakla birlikte halihazırda yürürlükte olan bir kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılık gerekçesiyle ilgili hâkim veya mahkeme tarafından göz ardı edilmesi de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır⁶⁴⁸. Anılan kanun hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı gerekçesiyle kolluk görevlileri tarafından ihmal edilmesi ise evleviyetle mümkün değildir.

Sonuç olarak PVSK m. 4/A, ÇMBK m. 7, PVSK m. 9/7, ÖGK m. 7, CGİK m. 36 ve m. 86/3, KMK m. 9, TSKİHK m. 56/B ve ÖSYM HK m. 9 hükümleri uyarınca gerçekleştirilecek üst aramaları bakımından anılan hükümler hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilene kadar bu hükümlere dayanılarak gerçekleştirilen üst aramalarının hukuka uygun olacağı kanaatindeyiz.

4.2.3 Anayasa’ya Aykırı Nitelikteki Yönetmelik Hükümleri Bakımından Değerlendirme

Arama işlemi, hem temel haklara ilişkin bir müdahale teşkil etmesi⁶⁴⁹ hem de Anayasa m. 20/2 hükmünde açıkça kanunla yetkili kılınan merciden söz edilmesi dolayısıyla “*münhasır yasallık*” kapsamında yer almaktadır. Buna göre yalnızca kanun

⁶⁴⁸ BÜLBÜL, s. 209.

⁶⁴⁹ Temel hak ve özgürlükler Anayasa m. 13 hükmü uyarınca yalnızca kanunla sınırlandırılabilir. Fakat temel hak ve özgürlüklere ilişkin hususlarda kanunla yetki verilmesinden sonra bu yetkinin sınırları aşılmamak suretiyle idare tarafından faaliyet gösterilmesi mümkündür. Bak. SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 53.

hükümleriyle düzenlenebilecek bir alanda esasen idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmamaktadır⁶⁵⁰.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 8 hükmü ile m. 25 hükmünde sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde ve suçüstü üzerine gerçekleştirilen aramalar, gözaltına alınan kişinin nezarethaneye alınmasından önce gerçekleştirilen aramalar, seçim günlerinde söz konusu olan içki ve silah taşıma yasağına ilişkin olarak gerçekleştirilen aramalar, kamu hizmetine özgülenmiş binalarda PVSK m. 9/7 hükmü kapsamında yer almayan aramalar, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ek m. 1’de sayılan yerlerde gerçekleştirilen aramalar ile İnfaz Yönetmeliği m. 34 hükmü uyarınca infaz kurumlarında gerçekleştirilen aramalar ve son olarak Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 23 hükmü uyarınca olay yerinde gerçekleştirilen aramalar bakımından kanuni bir dayanak söz konusu olmamakla birlikte re’sen üst arama yetkisi belirtilen yönetmelik hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Sayılan bu haller bakımından Anayasa’ya ve/veya kanuna aykırı nitelik taşımasına rağmen yürürlükte olan bir yönetmelik hükmü söz konusudur⁶⁵¹. İptal edilmediği için yürürlükte bulunan bu yönetmelik hükmüne dayanılarak bireysel işlemler gerçekleştirilmektedir.

⁶⁵⁰ KARAHANOGULLARI, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022, s. 86, 87. Anayasa’da yalnızca kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlara ilişkin olarak yürütmenin düzenleyici işlemler yapması kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bak. DEMİR, s. 40.

⁶⁵¹ İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi kapsamında Anayasa ve kanunlara aykırı işlemler ihdas etmesi idarenin yasallık ilkesinin ihlali niteliğindedir. Bak. KARAHANOGULLARI, s. 68. Bir yönetmelik hükmü üst hukuk normuna aykırı olmakla birlikte hala yürürlükte olması iptal davasına konu edilmemesinden veya iptali istenmesine rağmen idari yargı tarafından işlem hukuka uygun bulunduğundan iptal edilmemiş olmasından kaynaklanabilir. Bak. CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 391. Belirtilmelidir ki AYM’nin iptal talebini reddettiği kanun hükümlerine karşı yeniden başvuruda bulunulabilmesine ilişkin olarak Anayasa m. 152/4 hükmünde öngörülen on yıllık süre kuralının idari yargıda bir karşılığı bulunmadığından aynı yönetmelik hükümlerinin bu süre gözetilmeksizin yeniden Danıştay önüne götürülmesi bakımından bir engel bulunmamaktadır.

Düzenleyici işlemler de dahil olmak üzere idarenin işlemleri bakımından “*hukuka uygunluk karinesi*” geçerli olup buna göre ilgili işlemin hukuka aykırı nitelikte olduğu tespit edilene kadar bu işlemlerin hukuka uygun olduğu varsayılmaktadır⁶⁵². Dolayısıyla yürürlükte olan bir düzenleyici işleme dayanılarak gerçekleştirilen idari işlemler de hukuka uygun nitelikte olacaktır⁶⁵³. Buna göre ilgili bireysel işleme dayanak teşkil eden yönetmelik hükmü yürürlükte olduğu müddetçe işlemin hukuka uygunluk denetimi de bu işleme göre yapılmalıdır. İdari yargı makamı tarafından, yargısal denetimi yapılmamış olan düzenleyici işlemin ihmal edilmesi mümkün değildir⁶⁵⁴.

Buna karşılık öğretilde öne sürülen bir diğer görüşe göre burada ilgili düzenleyici işlemin yararlandığı hukuka uygunluk karinesi yalnızca ilgili işlem bakımından geçerlidir. İdarenin ilgili düzenleyici işleme dayanarak tesis ettiği bireysel işlemin hukuka uygunluk denetiminin yalnızca anılan yönetmelik hükmü esas alınarak yapılması hukuk devleti ilkesine⁶⁵⁵ aykırı olacaktır. İYUK m. 7/4 hükmü ile hâkime süresi içinde iptal davasına konu edilmeyen yönetmelik hükmüne dayanılarak tesis edilen bireysel işlemin üst hukuk normuna aykırılığı öne sürülerek iptal etme yetkisi tanınmıştır⁶⁵⁶. Bu görüş kapsamında İYUK m. 7/4 hükmü uyarınca idari işleme ilişkin iptal başvurusunda bulunulmakla birlikte bu işleme esas teşkil eden düzenleyici işlemin iptalinin talep

⁶⁵² KARAHANOĞULLARI, s. 102.

⁶⁵³ YASİN, Melikşah: "İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi" İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 16(1), 2013, s. 10.

⁶⁵⁴ CANDAN, s. 392.

⁶⁵⁵ Hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri de idarenin kanuniliği ilkesidir. Buna göre idarenin tüm işlem ve eylemlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olması gerekir. Aynı zamanda kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda yürütmenin düzenleyici işlemlerle tasarrufta bulunması idarenin kanuniliği ile hukuk devleti ilkelerine aykırıdır. Bak. DEMİR, s. 46, 47.

⁶⁵⁶ CANDAN, s. 393; KARAVELİOĞLU, Celal: Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 449.

edilmemesi halinde dahi yargı merci tarafından bu denetimin gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir⁶⁵⁷.

Öğretide anılan hükmün yargı mercilerine üst hukuk normuna aykırılığını tespit ettikleri normu ihmal yetkisi verdiği de öne sürülmektedir⁶⁵⁸. Fakat bu durumda iptali talep edilmeyen düzenleyici işlemlerin yargı makamları tarafından ihmal edilmesi uygulamada yeknesaklığın sağlanmasının önüne geçilmesine neden olacaktır. Zira üst norma aykırı nitelikteki hüküm yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam edecektir. Buna ek olarak her ne kadar ilgili düzenleyici işlem iptal edilmese de anılan uygulamanın taleple bağıllık ilkesiyle bağdaşmayacağı belirtilmektedir⁶⁵⁹.

Yine burada Danıştay Kanunu m. 24 hükmü uyarınca ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerin iptaline ilişkin değerlendirme yapma yetkisi Danıştay'a ait olduğundan idare mahkemeleri tarafından ihmal uygulamasına başvurulmasının görev bakımından da hukuka aykırı olacağı ifade edilmektedir⁶⁶⁰. Dolayısıyla Anayasa'ya aykırı nitelik taşıyan yönetmelik hükümlerinin yalnızca Danıştay tarafından ihmal edilmesi mümkün olacaktır. Buna karşılık kolluk görevlileri tarafından anılan yönetmelik hükümlerinin ihmal edilebileceğinin kabulü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Sonuç olarak suçüstü halinde gerçekleştirilen aramalar dışında yukarıda belirtilen hükümlerin iptaline karar verilene

⁶⁵⁷ YASİN, s. 11. Karş. KARAHANOGULLARI, s. 104, 106. Yazar idare tarafından üst norma aykırı olduğu hususunda önemli derecede kuşku duyulan düzenleyici işlemin uygulanmayarak doğrudan kanun hükmünün uygulanmasının mümkün olduğunu öne sürmektedir. Dolayısıyla idare tarafından açık biçimde kanuna aykırı olan bir yönetmelik hükmü varsa yargı makamları tarafından ilgili yönetmeliğin ihmal edilerek doğrudan yasanın esas alınacağını bilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna karşılık Anayasa'ya aykırı bir yasa hükmünün varlığı halinde anayasaya uygunluk denetiminin idari yargıya ait bir yetki olmadığı, yasanın ihmali suretiyle anayasa hükmünün uygulanmasının ancak yasanın anayasaya bariz biçimde aykırı olduğu hallerde söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bak. KARAHANOGULLARI, s. 109.

⁶⁵⁸ CANDAN, s. 393. İhmalin ancak yargı makamları nezdinde mümkün olduğu, idare tarafından üst normlara aykırı düzenleyici işlemlerin, hangi idarece ihdas edildiğine bakılmaksızın, ihmal edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bak. YASİN, s. 13.

⁶⁵⁹ YASİN, s. 15-17.

⁶⁶⁰ YASİN, s. 17.

kadar kolluk görevlilerinin bu hükümlere dayanarak gerçekleştirdiği bireysel işlemler hukuka uygun olacaktır. Buna karşılık kanaatimizce burada sınırın evrensel hukuk ilkeleri, hakkın özüne dokunma yasağı ve temel hakların olağanüstü halde dahi sınırlandırılması mümkün olmayan çekirdek alanı gözetilerek belirlenmesi mümkündür. Aksi durumda, örneğin kanun veya yönetmelik hükümleriyle işkence yoluyla delil elde edilmesine imkân tanınması halinde kolluk görevlilerinin kanundan kaynaklanan bir yetkiyi kullandığından hareketle eylemlerinin hukuka uygun olduğunun öne sürülmesi gerekir ki bu kabul hukuk devleti ilkesiyle hiçbir surette bağdaşmayacaktır.

Burada ayrı değerlendirilmesi gereken tek durum ise yukarıda da belirttiğimiz üzere suçüstü halinde gerçekleştirilen aramalara ilişkindir. Suçüstü halinde re'sen gerçekleştirilen aramaların değerlendirilmesi bakımından fonksiyon gaspı kavramının açıklanması önem arz etmektedir. İdare bakımından yetki istisna, yetkisizlik ise kural olduğundan idarenin ancak kanunla yetkili kılındığı hallerde işlem yapabilmesi mümkündür⁶⁶¹. Yetki kuralları, kamu düzeni ile ilişkili görüldüğünden yetki kurallarına aykırılığın her evrede öne sürülmesinin mümkün olduğu ve aynı zamanda hâkim tarafından bu hususun re'sen gözetilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁶². Fonksiyon gaspı ise, yetki kurallarının en ağır ihlali oluşturmaktadır. Buna göre idare tarafından yasama veya yargı fonksiyonlarına ait bir yetkinin kullanılması halinde fonksiyon gaspı söz konusu olacaktır⁶⁶³. Bu durumda idare tarafından gerçekleştirilen işlemin yok hükmünde sayılacağı belirtilmektedir⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ YILDIRIM, Turan: "İdari İşlemler", İdare Hukuku (ed. Nur Kaman), 9. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2024, s. 205; SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 326, 327.

⁶⁶² ÇAKIR, Hüseyin Melih: Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 20.

⁶⁶³ SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 338.

⁶⁶⁴ YILDIRIM, İdari İşlemler, s. 208; YILDIRIM, Ramazan/ÇINARLI, Serkan: Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt: II, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019, s. 96.

Aramaya ilişkin olarak ise yukarıda da belirttiğimiz üzere hem aramanın temel haklar bakımından müdahale teşkil etmesi hem de Anayasa m. 20/2 hükmünde arama kararı veya emri verilmesinin yalnızca kanunla yetkili kılınmış mercilere bırakılmasından hareketle münhasır yasallık söz konusu olduğundan idarenin bu konuda yönetmelik hükmü ihdas ederek kolluk görevlilerine ayırık yetkiler tanınması fonksiyon gaspı teşkil etmektedir. Bununla birlikte bu durumun tespitine kadar yürürlükte olan hükümler hukuka uygunluk karinesinden faydalanacaktır.

Bu noktada Danıştay 10. Daire tarafından 2005/6392 E., 2007/948 K. sayılı ve 13.03.2007 tarihinde verilen ve Danıştay İDDK tarafından da 2007/2257 E., 2012/1117 K. sayılı ve 14.09.2012 tarihli kararla onanan kararın önemli hukuki sonuçları olduğu kanaatindeyiz. Danıştay 10. Daire tarafından verilen karara konu olayda AÖAY m. 8/1-a ve c bentleri ile f bendindeki “*ilgilinin rızası*” ibaresinin, m. 27 hükmünün ve m. 30/1 hükmünün iptali talep edilmiştir. Fakat burada yalnızca AÖAY m. 8 hükmü çerçevesinde gerçekleştirilen iptal başvurusu üzerinde durulacaktır.

Danıştay 10. Daire tarafından m. 8/1-c bendi kapsamında kişinin gözüaltına alınması sonrasında nezarethaneye konulmasından önce gerçekleştirilecek arama bakımından CMK m. 90/4 hükmü kanuni bir dayanak olarak gösterilmiş ve ilgili bendin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. AÖAY m. 8/1-a bendine ilişkin değerlendirmede ise “*Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında*” yapılacak arama bakımından kişinin üzerinde gerçekleştirilecek aramaya ilişkin yine CMK m. 90/4 hükmü dayanak gösterilerek bir hukuka aykırılığın bulunmadığı belirtilerek diğer yerlerde gerçekleştirilecek aramalar bakımından iptal kararı verilmiştir. Son olarak AÖAY m. 8/1-f bendinde ilgilinin rızasının varlığında karar alınmadan arama

yapılmasının öngörülmesi de hukuka aykırı bulunmuş, rızanın Anayasa m. 20 ve 21 hükümlerinde sınırlama nedeni olarak gösterilmediği, ilgili CMK hükümlerinde de kişinin özgür iradeye dayalı bir rızasından söz edilemeyeceğinden rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak gösterilmediği, rıza halinde arama yetkisinin Anayasa’da öngörülen güvencelerin işlevsiz kalmasına yol açabileceği belirtilerek iptal kararı verilmiştir.

Anılan kararın karşı oyunda ise AÖAY m. 8/1-a, c, f bentleri ile 30/1 hükmünün adli aramalara ilişkin olduğu dolayısıyla bu hükümler bakımından CMK’nın ilgili hükümlerinin dayanak teşkil ettiği, anılan Kanun’da yönetmelikle düzenlenmesine cevaz verilen hallerin açıkça gösterildiği ve bu haller arasında aramanın yer almadığı dolayısıyla aramalar “*idari alan*” kapsamında görülmediği, bu nedenlerle AÖAY m. 8/1-a, c bentleri ile f bendindeki “*ilgilinin rızası*” ibaresinin ve 30/1 hükmünün iptalinin gerektiği belirtilmiştir.

Danıştay İDDK tarafından 2007/2257 E., 2012/1117 K. sayılı kararda ise Danıştay 10. Daire tarafından verilen karar incelenmiş ve onama kararı verilmiştir. Buna karşılık Danıştay İDDK tarafından verilen kararda, idare hukuku bakımından kural olanın idarenin yetkisizliği olduğu, dolayısıyla yalnızca kanunda idareye yetki tanınan hallerde yetki kullanılmasının mümkün olduğu, bu kapsamda idarenin düzenleyici işlemlerde bulunma yetkisinin de kanunda gösterilen hallerle sınırlı biçimde kullanılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Sonrasında ise “*mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının Yasa koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Yasa koyucunun düzenleme yapma yetkisi*

vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi "fonksiyon gaspı'dır." ifadelerine yer verilerek Adalet Bakanlığı tarafından adli aramaya ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmesinin hukuka aykırı nitelikte olduğu belirtilmiştir.

Öncelikle CMK'da yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususların açıkça belirlendiği ve CMK m. 333 hükmü uyarınca yalnızca kanunda öngörülen hallerde yönetmelikle düzenleme yapılmasının mümkün olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız. Anılan kararda da isabetli biçimde belirtildiği üzere yasada idareye yetki verilmeyen hallerde yönetmelikle düzenleme yapılması "*fonksiyon gaspı*" teşkil edecektir. Buna karşılık bu belirleme AÖAY m. 8 hükmü çerçevesinde adli aramayla bağlantılı olabilecek tüm hükümlerin başkaca bir inceleme yapılmaksızın iptalini gerektirmektedir. Bununla birlikte kanaatimizce CMK m. 90/4 hükmünün yakalama üzerine gerçekleştirilen aramalar bakımından dahi bir kanuni dayanak teşkil ettiği söylenemeyecek iken kararda gözaltı sonrasında gerçekleştirilen arama bakımından da bu hükmün dayanak olarak gösterilmesi yerinde değildir. CMK m. 99 hükmünde gözaltına ilişkin olarak yönetmelikle düzenlenmesine cevaz verilen hususlar açıkça sayılmış olup burada kişinin nezarethaneye alınmasından önce aramaya tabi tutulmasına ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Dolayısıyla İDDK'nın adli aramaya ilişkin hususlarda Adalet Bakanlığı'nın yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi bulunmadığı tespitinden sonra 10. Daire kararına ilişkin onama kararı verilmesi kanaatimizce yerinde olmayıp başvuruya konu tüm hükümler bakımından iptal kararı verilmesi gerekirdi.

Buna karşılık Danıştay İDDK tarafından ilgili kararda adli aramaya ilişkin hususlarda yönetmelikle düzenleme yapılmasının fonksiyon gaspı teşkil edeceğine ilişkin belirlemenin özellikle AÖAY m. 8 hükmünde adli aramayla bağlantılı biçimde

düzenlenen re'sen arama hallerinin hukuka uygunluk karinesinden faydalanmasının önüne geçeceği kanaatindeyiz. Bu durumda fonksiyon gaspı teşkil etmesi sebebiyle yok hükmünde olan, adli aramaya ilişkin AÖAY m. 8 hükmüne dayanılarak gerçekleştirilecek işlemler kanaatimizce hukuka aykırı nitelikte olacaktır. Buna karşılık AÖAY m. 25 hükmünde sayılan haller bakımından Danıştay nezdinde böyle bir nitelendirme yapılmadığından bu durumda yukarıda hukuka uygunluk karinesine ilişkin açıklamalarımız geçerli olacaktır.

4.2.4 Kanun Hükmünün Perdelemesinin Söz Konusu Olduğu Yönetmelik Hükümleri Bakımından Değerlendirme

Mevzuatta kolluk görevlilerine açıkça re'sen üst arama yetkisi tanımamakla birlikte güvenliğin sağlanması amacıyla gerekli önlemlerin alınmasını öngören hükümler bulunmaktadır. Yakalama üzerine gerçekleştirilecek aramaya ilişkin olarak CMK m. 90/4 hükmü ile ÇMBK m. 8/1 hükmü ve muhafaza altına alma üzerine gerçekleştirilecek aramaya ilişkin olarak PYSK m. 13/2 hükmü bu niteliktedir. Anılan hükümler kapsamında gerçekleştirilecek aramanın koşulları ve sınırına ilişkin açıklamalarımız bir önceki bölümde ilgili başlıkların altında yer almaktadır. Bu başlıklar kapsamında da belirttiğimiz üzere özel hayat bakımından oldukça ciddi bir müdahale teşkil eden arama işlemine dair yetkinin açık ve sınırları belirlenmiş biçimde, kanunla öngörülmüş olması gerekir. Buna karşılık anılan hükümlerde yalnızca gereken tedbirlerin alınmasından bahsedilerek açık biçimde arama yetkisi öngörülmemiştir. Dolayısıyla kanaatimizce yukarıda belirttiğimiz hallerde gerçekleştirilecek aramalar bakımından Anayasa m. 20 hükmü ile birlikte Anayasa m. 13 hükmüne de aykırılık söz konusudur. Bununla birlikte ilgili yönetmelik hükümleri yürürlükte kaldığı sürece hukuka uygunluk karinesinden faydalanacaktır. Kanaatimizce Anayasa m. 20/2 hükmünün açık lafzından dolayı anılan

yönetmelik hükümlerinin iptaline karar verilmesi gerekmektedir. Bu noktada da CMK m. 90/4, ÇMBK m. 8/1 ve PVSK m. 13/2 hükümlerinin yürürlükte olmasının bir etkisi bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretide yasal bir dayanağı olmakla birlikte yasada ayrıntılı bir düzenleme bulunmayan ve esasen yönetmelik hükümlerinde düzenlenmiş bir işlemin gerçekleştirilmesi halinde Danıştay tarafından “*yasanın perdelemesini görünmez ya da perdeyi saydam olarak*” nitelendirerek ilgili hükmün iptaline karar verilmesinin mümkün olduğu öne sürülmektedir⁶⁶⁵.

İdari yargılama usulünde taleple bağılılık ilkesi uyarınca Danıştay’a, AYM nezdinde gerçekleştirilen somut norm denetimine benzer bir denetim yetkisi tanınmamıştır. Dolayısıyla kişilerin tâbi oldukları idari işleme dayanak teşkil eden düzenleyici işlem hakkında iptal başvurusunda bulunulmaması halinde ilgili hükmün üst normlara uygunluğunun denetimi Danıştay nezdinde bekletici mesele yapılmak suretiyle gerçekleştirilemeyecektir. Buna karşılık anılan hükümler bakımından CMK m. 90/4, ÇMBK m. 8/1 ve PVSK m. 13/2 hükümlerinin perdelemesinin görünmez olarak değerlendirilerek Danıştay tarafından doğrudan iptal kararı verilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Buna karşılık iptal kararı verilene kadar ilgili yönetmelik hükümleri bakımından hukuka uygunluk karinesi söz konusu olacağından bu hükümlere dayanılarak gerçekleştirilen bireysel işlemler de hukuka uygun olacaktır.

⁶⁶⁵ BÜLBÜL, s. 207, 208.

4.3 Maddi Ceza Hukuku Bakımından Sonuçlar

4.3.1 Haksız Arama Suçu

Kolluk tarafından hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen üst araması çeşitli suçların oluşmasına sebebiyet verebilecektir. Bu suçlar arasında incelenmesi gereken ilk suç tipi TCK m. 120 hükmünde düzenlenen haksız arama suçudur. Anılan suç tipi Kanun'da "*Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*" şeklinde düzenlenmiştir⁶⁶⁶. Her ne kadar hukuka aykırı aramanın konut, iş yeri veya kamuya kapalı yerlerde gerçekleştirilebilirse de öğretide bir görüşe göre madde metninde yalnızca üst ve eşya aramasından söz edildiğinden kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak konutta gerçekleştirilen hukuka aykırı aramalar haksız arama suçunu oluşturmaz⁶⁶⁷. Haksız arama suçunun mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmediği halde arama yapılması durumunda veya aramanın mevzuatta gösterilen şartlara aykırı biçimde icra edilmesi suretiyle işlenmesi mümkündür⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ Belirtilen düzenlemenin görevi kötüye kullanma suçunun özel bir görünümü olduğu hakkında bak. ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 502. Karş. ÖZYÜKSEL, Özgün: "Haksız Arama Suçu (TCK m. 120)" Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(2), 2020, s. 755. Üst araması şeklinde gerçekleştirilen haksız arama suçunun görevi kötüye kullanma suçunun özel bir görünümü olduğu görüşü için bak. GÜLŞEN, Recep: "Haksız Arama Suçu" Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12,13(16,17,18,19), 2007, s. 153. Bu suç tipinin özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna nazaran daha hafif bir ceza öngörmesi nedeniyle TCK m. 120 hükmünün ilga edilmesi, aksi halde ise suçun yalnızca kolluk görevlileri tarafından işlenebilecek şekilde yeniden kaleme alınması gerektiği yönünde bak. ÖZYÜKSEL, s. 741.

⁶⁶⁷ Hukuka aykırı üst veya eşya aramasının hukuka aykırı biçimde girilen konutta işlenmesi halinde haksız arama suçu ile konut dokunulmazlığının ihlali suçları arasında gerçek içtima kuralı uygulanacaktır. Madde gerekçesi için bak. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-aa54-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5237#step-2> (e.t. 25.04.2025).

⁶⁶⁸ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 500. Burada aramanın icrasına ilişkin hükümler bakımından yalnızca mutlak surette emredici olan hükümlere aykırılık halinde suçun oluşacağı ifade edilmektedir. Bak. AKYÜREK, Güçlü: "Haksız Arama", Özel Ceza Hukuku, C. III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 317, 318; ALBAYRAK, Ömer Muhammed: Haksız Arama Suçu (TCK m. 120), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 133.

Buna ek olarak Kanun'da buna ilişkin bir sınırlama öngörülmediğinden haksız arama suçu hem adli aramalar hem de önleme aramaları bakımından uygulama alanı bulabilir⁶⁶⁹. Burada gerçekleştirilen işlemin teknik anlamda bir arama olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin suçun oluşmasına etkisinin de incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Daha önce belirttiğimiz üzere Anayasa m. 20/2'de aranan şartların pratik ihtiyaçlarla uyuşmaması sonucunda ilgili hükmün değiştirilmesi yerine Türk hukuk sisteminde bir karşılığı bulunmayan yoklama, kaba üst araması gibi kavramlar üretilerek arama için söz konusu olan şartların bertaraf edilmeye çalışılması yerinde değildir⁶⁷⁰. Bununla birlikte haksız arama suçuna ilişkin madde gerekçesinde de belirtildiği üzere *“Metinde geçen ‘hukuka aykırı olarak’ ibaresinden maksat, yürürlükteki mevzuatın izin vermediği hâl demektir. Kanun ve nizamların izin verdiği arama hâllerinde suçun oluşmayacağı açıktır.”* Dolayısıyla yönetmelik hükümlerinde kolluğa re’sen arama yetkisi verilen hallerde yapılan arama doğrudan haksız arama suçunun oluşmasını sonuçlamayacaktır. Zira maddede yer alan *“hukuka aykırı olarak”* ibaresi suçun maddi unsuru kapsamında yer aldığından failin kastının gerçekleştirdiği aramanın hukuka aykırı olduğunu da kapsamaması gerekir⁶⁷¹. Bu hususa ilişkin bir hatanın varlığı halinde ise TCK m. 30/1 kapsamında değerlendirme yapılması gerekecektir. Yukarıda belirttiğimiz üzere Anayasa ve kanunlara aykırı nitelik taşımakla birlikte yürürlükte bulunan AÖAY hükümleri uyarınca hukuka uygunluk karinesi kapsamında yer alan arama halleri bakımından haksız arama suçu oluşmayacaktır. Hukuka aykırı nitelik taşıdığını ifade ettiğimiz AÖAY m. 8/1-f bendinde yer alan suçüstü halinde aramalar bakımından haksız

⁶⁶⁹ AKYÜREK, Haksız Arama, s. 309, 310; ÖZYÜKSEL, s. 744.

⁶⁷⁰ AKYÜREK, Güçlü: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 120. Maddesindeki Haksız Arama Suçu" Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2012, s. 33.

⁶⁷¹ AKYÜREK, Haksız Arama, s. 313.

arama suçunun oluşması için ise kolluk görevlilerinin kastının hukuka aykırılığı kapsamı gerekir.

Bununla birlikte kanaatimizce madde metninde geçen arama ifadesinden anlaşılması gereken husus gizli bir şeyin ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen her türlü araştırma faaliyeti olup ne şekilde adlandırıldığına bakılmaksızın bu nitelikte olan ve kişinin üstü ve eşyasında gerçekleştirilen tüm araştırma işlemleri haksız arama suçunun oluşumuna sebebiyet verebilecektir⁶⁷². Fakat vücut dokunulmazlığını beden muayenesi boyutuna varacak ölçüde ihlal eden eylemler bakımından haksız arama suçundan değil genital muayene, cinsel saldırı veya cinsel istismar suçları kapsamında değerlendirme yapılması gerekir⁶⁷³.

TCK m. 120 hükmünde hukuka aykırı aramayı gerçekleştiren “*kamu görevlisi*”nden bahsedilmekte olup suç özgü suç niteliğindedir⁶⁷⁴. Dolayısıyla kamu görevlisi olmayan kimseler tarafından suçun işlenmesi mümkün olmayıp bu kimselerin ancak azmettiren veya yardım eden sıfatlarıyla suça iştiraki mümkündür. Fakat hükümde “kolluk görevlisi” teriminin değil “*kamu görevlisi*” teriminin kullanıldığı göz önünde bulundurulmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere kolluk görevlisi olmayan kimseler bakımından hukuka aykırı üst aramasının gerçekleştirilmesi mümkündür. Öğretide kolluk görevlileri tarafından görevlerinden bağımsız şekilde, kişisel nedenlerle hukuka aykırı

⁶⁷² Örneğin “*elle sıvazlama*”nın esasen arama niteliğinde olduğu ve bu şekilde hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen bu işlemin haksız arama suçunu oluşturacağı hakkında bak. AKYÜREK, Haksız Arama Suçu, s. 33.. Aynı yönde bak. ALBAYRAK, s. 132; ÖZYÜKSEL, s. 746.

⁶⁷³ YILDIRIM, Akif: "Türk Ceza Hukukunda Haksız Arama Suçu" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 5(19), 2014, s. 612.

⁶⁷⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 501; AKYÜREK, Haksız Arama Suçu, s. 31; ALBAYRAK, s. 122.

arama yapılması halinde haksız arama suçunun değil özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşacağı öne sürülmektedir⁶⁷⁵.

Özel güvenlik görevlileri bakımından değerlendirme yapıldığında ise 5188 s. K. m. 23 hükmünde özel güvenlik görevlilerinin görevlerine ilişkin suçlar kapsamında kamu görevlileri gibi cezalandırılması öngörülmüş olup suçun bu kimseler tarafından da işlenmesi mümkündür⁶⁷⁶. Çarşı ve mahalle bekçilerinin de haksız arama suçunun faili olması mümkündür⁶⁷⁷. Buna ek olarak CMK m. 90 hükmünde herkese yakalama yetkisi verildiğinden fakat bu durumda herkes tarafından yakalama üzerine gerçekleştirilmesi öngörülen kaba üst aramasının gerçekleştirilemeyeceğini ifade etmiştik. Burada olduğu gibi üçüncü kişiler tarafından da hukuka aykırı bir üst araması gerçekleştirilmesi mümkündür. Fakat bu ihtimalde de haksız arama suçunun oluşmayacağını ifade etmekte fayda bulunmaktadır. Kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen üst araması somut olayın koşullarına göre cinsel saldırı, cinsel istismar veya özel hayatın gizliliğini ihlal gibi suçların oluşmasına sebebiyet verecekken kamu görevlisi sıfatını haiz kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen üst aramalarında haksız arama suçu ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁶⁷⁸. Bununla birlikte hukuka aykırı üst aramasının icrası esnasında ayrıca kasten yaralama, cebir, tehdit gibi fiillerin işlenmesi halinde failin ceza sorumluluğu gerçek içtima çerçevesinde belirlenmelidir.

⁶⁷⁵ AKYÜREK, Haksız Arama Suçu, s. 31, 32. Karş. ALBAYRAK, s. 133. Buna ek olarak arama yapma yetkisi olmayan kamu görevlilerinin de ancak TCK m. 257 kapsamında görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu olacakları öğretilmektedir. Bak. YILDIRIM, Haksız Arama, s. 594, 595.

⁶⁷⁶ AKYÜREK, Haksız Arama Suçu, s. 32. Belirtilen hükmün özel güvenlik görevlilerinin kamu görevlisi olduğu şeklinde yorumlanamayacağı görüşüne ilişkin olarak bak. YILDIRIM, Haksız Arama, s. 595.

⁶⁷⁷ ALBAYRAK, s. 140 - 142.

⁶⁷⁸ GÜLŞEN, Haksız Arama, s. 154.

Haksız arama suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi de mümkündür. Bu kapsamda bir kişinin aynı suç işleme kararı kapsamında birden fazla hukuka aykırı üst aramasına maruz bırakılması halinde TCK m. 43 hükmü uyarınca tek bir suçtan mahkûmiyet hükmü kurulmakla birlikte failin cezası ağırlaştırılacaktır. Bununla birlikte kişinin aynı amaca yönelik olarak ve işlemler arasındaki süre nedeniyle aksinin düşünülmesi gerekmediği takdirde arka arkaya gerçekleştirdiği araştırma işlemlerinin tek bir haksız arama suçunu oluşturduğunun kabulü gerekir. Örneğin kişinin hukuka aykırı biçimde metal dedektörle aranmasından sonra elle üst aramasının yapılması halinde tek bir fiil söz konusu olacaktır.

Hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin olarak Anayasadaki hükümler ve Danıştay İDDK tarafından ilgilinin rızasıyla arama yapılmasını öngören Yönetmelik hükmünün iptali nedeniyle ilgilinin rızasının bu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir⁶⁷⁹.

4.3.2 Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu TCK m. 134 hükmünde düzenlenmektedir. Suçun herkes tarafından işlenmesi mümkün olmakla birlikte TCK m. 137 hükmü uyarınca kamu görevlileri tarafından bu sıfatlarından kaynaklanan yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Hukuka aykırı biçimde re'sen gerçekleştirilen aramalar bakımından özellikle hükmün birinci fıkrasında yer verilen özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle suçun işlenmesi mümkündür. Buna karşılık kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı aramalar bakımından TCK m. 120 hükmünde öngörülen haksız arama suçu TCK m. 134 karşısında özel hüküm

⁶⁷⁹ AKYÜREK, Haksız Arama Suçu, s. 144, 145.

niteliğindedir. Buna karşın kamu görevlisi sıfatını haiz olmayan kimseler tarafından gerçekleştirilen aramanın özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkündür⁶⁸⁰. Örneğin CMK m. 90/1 hükmü uyarınca herkes tarafından yakalama yapılabilen halin varlığında kişi üzerinde hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen aramanın özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunu oluşturması mümkündür.

Burada çalışmanın önceki bölümünde belirtildiği üzere özel güvenlik görevlilerine tanınan arama yetkisinin de değerlendirilmesi gerekir. 5188 sayılı Kanun ile ÖGKY hükümlerinde özel güvenlik görevlilerinin karar veya emir aranmaksızın arama niteliğindeki işlemleri gerçekleştirebileceği öngörülmüştü. Bu noktada özel güvenlik görevlilerine tanınan bu re'sen arama yetkisinin hukuka aykırı biçimde kullanılması halinde haksız arama suçunun oluşacağını, zira 5188 sayılı Kanun m. 23 uyarınca özel güvenlik görevlilerinin görevlerine ilişkin suçlar bakımından kamu görevlisi sıfatını haiz olduğunu öne süren bir görüş⁶⁸¹ bulunduğu gibi bu durumda özel hayatın gizliliğini ihlal veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi suçların oluşacağı yönünde bir görüş⁶⁸² de bulunmaktadır. Kanaatimizce özel güvenlik görevlileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı aramalar bakımından haksız arama suçunun oluşacağının kabulü gerekir.

4.3.3 Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu TCK m. 109 hükmünde düzenlenmektedir⁶⁸³. Suçun herkes tarafından işlenmesi mümkün olmakla birlikte TCK

⁶⁸⁰ AKYÜREK, Güçlü: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 284.

⁶⁸¹ AKYÜREK, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 284; GÜNER NİŞANCI, s. 90.

⁶⁸² YILDIRIM, Haksız Arama, s. 595.

⁶⁸³ Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşulları TCK m. 110 hükmünde düzenlenmekte olup konuya ilişkin detaylı bilgi için bak. İÇER, Zafer: "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunda Etkin Pişmanlık (TCK.m.110)" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23(3), 2017, s. 773 vd.

m. 109/3-d bendinde “*Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*” ibaresine yer verilerek bu durumda failin cezasının artırılması öngörülmüştür⁶⁸⁴. Kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı biçimde re’sen gerçekleştirilen üst araması bakımından kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin ilgili aramanın gerçekleştirildiği süreyle sınırlı kalması halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşmayacaktır⁶⁸⁵. Nitekim örneğin cinsel saldırı suçunda da kişinin fiil esnasında hareket özgürlüğü kısıtlanmakla birlikte bu sürenin anılan suçun işlendiği süreyle sınırlı olması halinde kişi ayrıca TCK m. 109 hükmü kapsamında cezalandırılmamaktadır⁶⁸⁶. Hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen üst aramaları bakımından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile somut olayın şartlarına göre belirlenen diğer suç bakımından gerçek içtima kurallarının uygulanması ancak hukuka aykırı aramaya son verilmekle birlikte kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına devam edildiği hallerde söz konusu olacaktır.

4.3.4 Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

Hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen üst araması sonucunda oluşabilecek diğer suç tipleri ise TCK m. 102 hükmünde düzenlenen cinsel saldırı suçu ile TCK m. 103 hükmünde düzenlenen cinsel istismar⁶⁸⁷ suçudur. Her iki suçun faili bakımından bir

⁶⁸⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 452; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 433; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 447. Burada failin suç işlediği sırada kamu görevinin kendisine sağladığı nüfuzu kullanması gerektiği fakat bu görevin kendisine kişinin özgürlüğünü kısıtlama yetkisi vermesinin zorunlu olmadığı ifade edilmektedir. Bak. KESKİN KIZIROĞLU, Serap: “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma”, Özel Ceza Hukuku, C. III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 89.

⁶⁸⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 468.

⁶⁸⁶ TANER, Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 307.

⁶⁸⁷ Çocuğa yönelik olarak gerçekleştirilen cinsel şiddet teşkil eden eylemlere ilişkin detaylı bilgi için bak. YENERER ÇAKMUT, Özlem: “Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu’nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(1), 2016, s. 35 vd. Çocuğun cinsel istismarı suçuna ilişkin detaylı bilgi için bak. MEMİŞ KARTAL, Pınar: Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, İstanbul 2014, s. 10 vd.

özellik söz konusu olmayıp herkes tarafından suçun işlenmesi mümkündür⁶⁸⁸. Buna karşılık cinsel saldırı suçunun kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinde ceza ağırlaştırılacaktır (TCK m. 102/3-b)⁶⁸⁹. Benzer şekilde cinsel istismar suçu bakımından da aynı durum ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür (TCK 103/3-e).

Cinsel saldırı suçu bakımından birinci fıkrada öngörülen haline ilişkin olarak cinsel davranışın belirlenmesinde subjektif görüş esas alınırken ikinci fıkrada yer alan nitelikli halinin belirlenmesinde objektif görüş esas alınmaktadır. Dolayısıyla ilk suçun temel şeklinin oluşması bakımından failin cinsel tatmin sağlama amacına yönelmiş olması gerekirken⁶⁹⁰ ikinci fıkra bakımından bu şart aranmamıştır⁶⁹¹. Cinsel istismar suçu bakımından değerlendirme yapıldığında suçun birinci grupta yer alan çocuklara karşı işlenmesi halinde öngörülmemiş olan iradeyi etkileyen sebebin varlığı şartı ikinci grubu oluşturan çocuklar bakımından öngörülmüştür⁶⁹². Kolluk görevlileri tarafından

⁶⁸⁸ CENTEL, Nur: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 25(99), 2012, s. 272; YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Kadına Karşı Şiddet-Cinsel Şiddet Kavramı ve Türk Ceza Kanunu m. 102'ye Genel Bakış" Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(9), 2017, s. 23; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 326, 355; TANER, Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 98, 373.

⁶⁸⁹ CENTEL, s. 278. Belirtilen nitelikli halin uygulanması bakımından failin suçu işlediği esnada kamu görevinin kendisine sağladığı nüfuzdan faydalanması gerekir. Bununla birlikte nitelikli halin uygulanması bakımından failin mağdurun üstü konumunda olması aranmayacaktır. Bak. MEMİŞ KARTAL, Pınar: "Cinsel Saldırı", Özel Ceza Hukuku, C. II, Kişilere Karşı Suçlar (1), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 479; YOKUŞ SEVÜK, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 389.

⁶⁹⁰ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 373; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 330; YOKUŞ SEVÜK, s. 372. Suçun temel şekli bakımından özel kastın varlığının aranmasının yerinde olduğu nitekim bu şekilde suçun benzer şekilde işlenmesi mümkün olan diğer suçlardan ayırt edilmesinin sağlandığı yönünde bak. MEMİŞ KARTAL, Cinsel Saldırı, s. 476, 477. Suçun temel şekli bakımından özel kast aranacağı Kanun Gereğesi'nde belirtilmişse de gerekçenin metne dahil olmamasından ve hükümde de özel kasta ilişkin bir ibareye yer verilmemesinden hareketle suçun temel şekli bakımından da genel kastın yeterli olduğu görüşü için bak. CENTEL, s. 277; YENERER ÇAKMUT, TCK 102'ye Genel Bakış, s. 24.

⁶⁹¹ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 377; MEMİŞ KARTAL, Cinsel Saldırı, s. 477; TANER, Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 109 vd.

⁶⁹² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 393, 394; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 360, 361; BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah: "Çocukların Cinsel İstismarı", Özel Ceza Hukuku, C. II, Kişilere Karşı Suçlar (1), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 505-507.

gerçekleştirilen hukuka aykırı nitelikteki üst aramasına ilişkin olarak bu suç tiplerinin önemi, kişi tarafından aramaya rıza verilmiş olsa dahi failin baştan beri cinsel amaçla hareket etmiş olması halinde bu fiillere ilişkin geçerli bir rızanın varlığından söz edilemeyeceği için anılan suçların oluşmasının mümkün olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte kolluk görevlisi tarafından üst araması yapılacağından bahisle hile ile kişinin iradesi sakatlanarak cinsel saldırı suçunun işlenmesi de mümkündür⁶⁹³.

Kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen üst araması bakımından suçun temel şeklinin oluşması için eylemin cinsel arzuların tatminine yönelik olduğunun ortaya konulması gerekir. Buna karşılık arama sınırlarının aşılması⁶⁹⁴ beden muayenesi boyutuna varan eylemler gerçekleştirilmesi halinde, örneğin aramaya tabi tutulan kişinin iç çamaşırında gerçekleştirilen araştırma faaliyeti bakımından, vücuda organ veya sair cismin sokulması niteliğinde bir eylemin işlenmesi halinde failin amacının suçun oluşması bakımından etkisi olmayacaktır⁶⁹⁵. Cinsel saldırı suçunun kolluk görevlileri tarafından işlenmesi halinde TCK m. 102/3-b hükmünde düzenlenen kamu görevlisi tarafından görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması söz konusu olacak ve failin cezası ağırlaştırılacaktır⁶⁹⁶. Kamu görevlisi niteliğini haiz olmayan kişiler bakımından ise failin sıfatına ilişkin herhangi bir ağırlaştırıcı neden öngörülmemiştir. Kanaatimizce hukuka aykırı araştırma faaliyetinin yoklama veya sıvazlama şeklinde gerçekleştirilmesi halinde dahi sarkıntılık düzeyini aşan bir fiil söz konusu olacağından

⁶⁹³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 374; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 332.

⁶⁹⁴ Cinsel saldırı suçu kapsamında aramadan ayrı olarak suçun işlendiği esnada uygulanan fiziksel gücün sınırının aşılması da mümkün olup bu durumda ictima ilişkisinin nasıl değerlendirileceğine ilişkin detaylı bilgi için bak. TÜRAY, Aras: "Cinsel Saldırı Suçu ve Cebir İlişkisi" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(217), 2023, s. 1219 vd.

⁶⁹⁵ Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu ile genital muayene suçu arasındaki ictima ilişkisi için bak. YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Türk Ceza Yasası'nda Genital Muayene Suçu", Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s. 59.

⁶⁹⁶ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 378; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 339.

hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen aramalar bakımından anılan hafifletici nedenin uygulama alanı oldukça dar olacaktır.

Kolluk görevlileri tarafından kişi üzerinde aşamalı biçimde araştırma faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu kapsamda örneğin kişinin öncelikle yüzeysel bir üst aramasına tabi tutulması, akabinde ise giysilerin çıkartılması suretiyle arama yapılması mümkündür. Bu durumda tek bir arama işlemi söz konusu olacağından içtima kuralları gündeme gelmeyecektir. Buna karşılık kişi üzerinde bir kez hukuka aykırı biçimde arama işlemi gerçekleştirildikten ve arama tamamlandıktan sonra bu aramanın devamı niteliğinde olmayacak biçimde tekrar arama gerçekleştirilmesi halinde gerçek içtima uygulanması gerekir.

Kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen üst aramaları beden bütünlüğüne yönelik bir müdahale teşkil edeceğinden cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin olarak cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları kapsamında değerlendirme yapılmışsa da beden bütünlüğüne müdahale edilmeyip örneğin kişiden üzerindeki montun çıkartılmasının istenmesi ihtimalinde TCK m. 105 hükmünde yer alan unsurların bulunması halinde cinsel taciz suçunun oluşması da mümkündür.

4.3.5 Genital Muayene Suçu

TCK m. 287 hükmünde düzenlenen genital muayene suçuna ilişkin olarak hükmün ilk fıkrasında “Yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Madde kapsamında yetkili hâkim veya savcı kararı olmaksızın kişinin muayene gönderilmesi veya muayenenin gerçekleştirilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Suçun herkes tarafından işlenmesi

mümkündür⁶⁹⁷. Genital muayene CMK m. 75 kapsamında iç beden muayenesi niteliğini taşıdığından⁶⁹⁸ arama olarak nitelendirilen işlemler esasen bu suçun kapsamı dışında kalmaktadır. Muayene kavramından anlaşılması gereken husus kişinin sağlık durumuna ilişkin araştırma yapılmasıdır⁶⁹⁹. Tez çalışmamız kapsamında değindiğimiz hususlardan örneğin CGTİHY m. 34/2-c bendi kapsamında cezaevi hekimi tarafından gerçekleştirilmesi öngörülen beden çukurlarında arama işlemi bakımından gerek hukuka aykırı biçimde işlemi gerçekleştiren hekimin gerekse kişiyi hukuka aykırı olduğu halde beden çukurlarında aramaya gönderen kişinin suçun faili olması mümkündür.

4.3.6 Cebir

Cebir suçu TCK m. 108 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre kişinin “*bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için*” cebre maruz bırakılması halinde anılan suç oluşacaktır⁷⁰⁰. Suçun herkes tarafından işlenmesi mümkündür. Failin sıfatına ilişkin bir nitelikli hal de öngörülmemiştir⁷⁰¹. Bu noktada hükmü kapsamında kamu görevlisine görevi nedeniyle verilen araçların bu suçun

⁶⁹⁷ YENERER ÇAKMUT, Genital Muayene Suçu, s. 52. Hükmünde yer alan seçimlik hareketlerden genital muayenenin yapılması bakımından bu eylemin ancak sağlık görevlileri tarafından gerçekleştirilebileceği, dolayısıyla bu hareket bakımından suçun özgü suç niteliğinde olduğu öne sürülmektedir. Bak. HAKERİ, Hakan: Tıp Ceza Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 389. Buna karşılık hükmün lafzında failin niteliğine ilişkin bir sınırlandırma yapılmadığından bu hareket bakımından da suçun özgü suç niteliğinde olmadığı kabulü gerekir. Bak. ÜNVER, Yener: TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar: İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık Ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 612; EROĞLU, Fulya: "Genital Muayene", Özel Ceza Hukuku, C: X, Adliye Karşı Suçlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 409.

⁶⁹⁸ ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, s. 616; YENERER ÇAKMUT, Genital Muayene Suçu, s. 53; TOPÇU, Namık Kemal: "Genital Muayene Suçu (TCK 287)" Tıp Hukuku Dergisi, 3(5), 2014, s. 120.

⁶⁹⁹ YENERER ÇAKMUT, Genital Muayene Suçu, s. 54.

⁷⁰⁰ YILDIZ, Ali Kemal: "Cebir", Özel Ceza Hukuku, C. III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 62. Cebir suçunun tamamlayıcı nitelikte olduğu ve ancak ilgili eylemlerin özel olarak düzenlenmiş bir suç tipini oluşturmadığı hallerde failin cezai sorumluluğunun bu kapsamda belirleneceği yönünde bak. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 432.

⁷⁰¹ YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Cebir Suçu" Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), 2013, s. 222.

işlenmesi esnasında kullanılması halinde cezanın ağırlaştırılmasına ilişkin TCK m. 266/1 hükmünün göz önünde bulundurulması gerekir⁷⁰².

Kamu görevlileri bakımından cebir suçu ancak fiziki güç kullanma⁷⁰³ yetkisi olmamasına rağmen kişi üzerinde böyle bir güç kullanılması veya kamu görevlilerine tanınan yetkinin sınırı aşılarak güç kullanılması⁷⁰⁴ ve bu eylemlerin hükümde öngörülen özel kastla gerçekleştirilmesi halinde gündeme gelecektir. Aksi halde failin sorumluluğunun kasten yaralamanın nitelikli hali (TCK m. 86/3-d) çerçevesinde belirleneceği ifade edilmektedir⁷⁰⁵.

Çalışma konumuzla bağlantılı olarak özellikle kişi üzerinde hukuka aykırı biçimde arama yapılması amacıyla kişiye cebir uygulanması halinde suçun oluşması mümkündür. Bu durumda hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen aramaya ilişkin failin sorumluluğu somut olayın özelliklerine tespit edilecek olmakla birlikte gerçekleştirilen arama esnasında işlemin doğası gereği ihtiva ettiği cebri aşacak ölçüde bir kuvvet kullanılması halinde cebir suçuna ilişkin de gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

4.3.7 İşkence

Türkiye'nin taraf olduğu BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 7 hükmü ile AIHS m. 3 hükmü işkence kötü muamele yasağına ilişkin olup Türkiye İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya

⁷⁰² YOKUŞ SEVÜK, s. 519.

⁷⁰³ Cebir suçunun oluşması bakımından güç kullanımının bedene yönelmesi gerektiği ancak bu şartın gerçekleşmesi bakımından vücuda temas edilmesinin zorunlu olmadığı ifade edilmektedir. Bak. YENERER ÇAKMUT, Cebir Suçu, s. 224.

⁷⁰⁴ Bu durumda cebir değil TCK m. 256 hükmü kapsamında zor kullanma yetkisinin aşılması suçunun oluşacağı ifade edilmektedir. YILDIZ, Cebir, s. 67.

⁷⁰⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 434.

Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne de taraftır. Keza Anayasa m. 17/3 hükmü de işkence ve kötü muamele yasağına ilişkindir. TCK m. 94 hükmünde ise işkence suçu düzenlenmiş olup bu kapsamda “bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi”nin cezalandırılması öngörülmüştür⁷⁰⁶.

Özgü suç niteliğinde olan işkence suçunun ancak kamu görevlileri tarafından işlenmesi mümkündür⁷⁰⁷. İşkence suçunun oluşması için maddede öngörülen seçimlik hareketlerin insan onuruyla bağdaşmayacak biçimde⁷⁰⁸ gerçekleştirilmesi gerekir⁷⁰⁹. Dolayısıyla kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı biçimde ve re'sen gerçekleştirilen üst aramasının işkence suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için bu aramanın öncelikle insan onuruna aykırı biçimde gerçekleştirilmesi gerekir. Bununla birlikte suçun oluşması için aramanın kişinin ayrıca “bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya

⁷⁰⁶ 765 sayılı mülga TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da işkence tanımına yer verilerek suç kapsamına zalimane ve insanlık dışı tüm muameleleri kapsayacak bir tanım yapılması olumlu karşılanmaktadır. Bak. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 287. Madde kapsamında yalnızca işkence ve kötü muamele yasağının ihlali niteliğindeki eylemlerin değil kişinin algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine neden olacak tüm eylemlerin yer aldığı görüşü için bak. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 340.

⁷⁰⁷ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 344; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 267; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, Özel Hükümler, s. 283; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 288; YOKUŞ SEVÜK, s. 294. Öğretide maddenin lafzında yalnızca kamu görevlisi ifadesi kullanılmış olduğundan suçun oluşması bakımından eylemin failin görev ve yetki alanında kalan bir faaliyetle bağlantılı işlenmesinin aranmadığı fakat failin görevinden kaynaklı olarak sahip olduğu nüfuzun karşısında mağdurun “aciz konuma düşürülmesi” gerektiği belirtilmektedir. Bak. BAYRAKTAR, Köksal/ERMAN, R. Barış: “İşkence”, Özel Ceza Hukuku, C. II, Kişilere Karşı Suçlar (1), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 337, 338.

⁷⁰⁸ Burada esas alınması gereken kıstasın “davranışın ağırlığı” olduğu görüşü için bak. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 273. Buna karşılık baskın görüş işkence suçunun oluşması bakımından eylemlerin sistematik biçimde gerçekleştirilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Bak. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 341; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 290, 291. Öğretide eylemlerin sistematik biçimde gerçekleştirilmesinin işkence suçunun unsuru olduğu fakat bu durumun suçun tekrar eden hareketlerle işlenmesini gerektirdiği şeklinde yorumlanmaması gerektiği, bazı hareketlerin niteliği gereği bu unsuru bünyesinde barındırdığı da belirtilmektedir. Bak. BAYRAKTAR/ERMAN, s. 346, 347.

⁷⁰⁹ BAYRAKTAR/ERMAN, s. 339-341.

irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması yol açacak” biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁷¹⁰.

Kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen aramaların işkence kapsamında değerlendirilebileceği hallere örnek olarak ise örneğin kişinin nezarethaneye alınmasından önce AÖAY m. 8 hükmünde yalnızca güvenlik amacına özgülenmiş biçimde aranması öngörülmüşken kişinin bu amaca aykırı biçimde çıplak aramaya tabi tutulması, bu esnada çömeltilerek beklemek zorunda bırakılması, yine bu esnada kolluk görevlileri tarafından kendilerine yalvaran kişilerin ses kayıtlarının kişiye dinletilmesi gibi haller⁷¹¹ gösterilebilir.

4.3.8 Görevi Kötüye Kullanma

Görevi kötüye kullanma suçu TCK m. 257 hükmünde iki fıkra halinde düzenlenmiş olup ilk fıkroda suçun icrai hareketle işlendiği hal, ikinci fıkroda ise ihmali hareketle işlendiği hal yer almaktadır⁷¹². Tez çalışmamızın konusuyla bağlantılı olarak re’sen hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen aramaların ancak birinci fıkra kapsamında değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Görevi kötüye kullanma suçu, özgü suç olup suçun ancak kamu görevlileri⁷¹³ tarafından işlenmesi mümkündür⁷¹⁴. Bununla birlikte TCK m. 6 hükmü kapsamında kamu görevlisi sıfatını haiz olmamakla birlikte özel kanunlarda

⁷¹⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 265.

⁷¹¹ <https://www.bbc.com/turkce/articles/cpdkndmrpv5o> (e.t. 26.04.2025). Haber metninde yer verilen olaya ilişkin olarak intihara yönlendirme suçu kapsamında değerlendirme yapılması da mümkün olup anılan suç tipine ilişkin detaylı bilgi için bak. İÇER, Zafer: "İntihara Yönlendirme Suçu" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(1), 2020, s. 295 vd.

⁷¹² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1091; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ, Özel Hükümler, s. 1151. Birinci ve ikinci fıkralarda ayrı suç tiplerinin düzenlendiği ifade edilmektedir. Bak. EVİK, Vesile Sonay: Görevi Kötüye Kullanma Suçları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 84.

⁷¹³ Kamu görevlisi kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bak. CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2021, s. 57-59; TÜRAY, Aras: "Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme" Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 2017, s. 363-374.

⁷¹⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 1015.

kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı hükme bağlanan kimseler tarafından da suçun işlenmesi mümkündür⁷¹⁵. Suçun oluşması bakımından öncelikle kamu görevlisinin görevi kapsamında gerçekleştirdiği bir eylemin varlığı söz konusu olmalıdır⁷¹⁶. Kamu görevlisi tarafından bu görev kapsamında kendisine tanınan yetkinin hukuka aykırı biçimde kullanılması gerekmektedir⁷¹⁷. Buna ek olarak kanunda “*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi*” ibaresine yer verildiğinden bu eylem sonucunda bir zarar neticesinin de ortaya çıkması gerekmektedir⁷¹⁸. Tez çalışmamız bakımından değerlendirme yapıldığında hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen aramanın kişilerin mağduriyetine yol açması söz konusu olabilir. Nitekim “*mağduriyet*” ibaresi ekonomik kayıplarla sınırlı biçimde anlaşılmayıp kişilerin uğradığı manevi hak ihlallerini de kapsamaktadır⁷¹⁹. Bununla birlikte görevi kötüye kullanma suçu tamamlayıcı bir düzenleme niteliğinde olduğundan kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemi konu olan özel bir suç düzenlemesinin bulunması halinde failin cezai sorumluluğu ilgili özel norm kapsamında belirlenecektir⁷²⁰. Kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı üst aramaları bakımından da esasen haksız arama suçu özel norm niteliğindedir. Dolayısıyla

⁷¹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1087; EVİK, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 98.

⁷¹⁶ EVİK, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 106.

⁷¹⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1089; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1122; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Özel Hükümler, s. 1154; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 1017. Bu kapsamda kamu görevlilerine takdir yetkisi tanınan haller bakımından bu yetkinin kötüye kullanılması halinde de suçun oluşacağı ifade edilmektedir. Bak. EVİK, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 128.

⁷¹⁸ EVİK, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 150-152. Anılan hususların objektif cezalandırılma şartı olduğu yönünde bak. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1120; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 1022.

⁷¹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1097,1098; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1124; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Özel Hükümler, s. 1156; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 1024; EVİK, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 165.

⁷²⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1106; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, Özel Hükümler, s. 1121; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Özel Hükümler, s. 1162; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 1027; EVİK, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 204, 205.

ancak bu suç kapsamına girmeyen haller bakımından görevin kötüye kullanılması suçunun oluşması mümkündür.

4.4 Ceza Muhakemesine İlişkin Sonuçlar

4.4.1 Hukuka Aykırı Delil Sorunu

Kolluk görevlileri tarafından re'sen gerçekleştirilen hukuka aykırı arama sonucunda suça ilişkin delil edilmesi halinde, ilgili delil de hukuka aykırı nitelikte olacaktır. İspata ilişkin yasaklar, delilin elde edilmesi ve delilin değerlendirilmesi olmak üzere iki ayrı biçimde incelenmektedir. Delillerin elde edilmesine ilişkin yasaklar maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla hukuka aykırı biçimde delil elde edilmesinin önüne geçmeyi amaçlar. Buna karşılık değerlendirme yasağı, hukuka aykırı biçimde elde edilen delilin hükme esas alınmasını önlemeye yöneliktir⁷²¹. Bu başlık altında delilin elde edilmesinden ziyade hukuka aykırı biçimde elde edilen delilin değerlendirilmesine ilişkin yasaklar incelenecektir.

Ceza muhakemesinde serbest delil sistemi esas olmakla birlikte yalnızca delil niteliğini haiz olan ve değerlendirme yasağı kapsamı dışındaki şeylerin hükme esas alınması mümkündür⁷²². Türk hukuku bakımından Anayasa m. 38/6 hükmü ile CMK m. 206, m. 217 ve m. 289 hükümleri uyarınca hukuka aykırı⁷²³ biçimde elde edilen delilin

⁷²¹ YILDIZ, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002, s. 182-284.

⁷²² ÜNER, Yener: "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız" Ceza Hukuku Dergisi, 1(2), 2006, s. 130.

⁷²³ Hukuka aykırılık, kanuna aykırılıktan daha geniş bir anlam ihtiva etmektedir. Bak. AKYÜREK, Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi, s. 63. Anayasa'nın ilgili hükmünde hukuka değil kanuna aykırılıktan bahsedilmişse de hukuk devleti ilkesi gereği buradaki kanun kavramından pozitif hukuk kurallarının anlaşılması gerektiği yönünde bak. ÖZEN, Muharrem/ÖZEN, Mustafa: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları" Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), 2012, s. 303. Benzer yönde bak. YILDIZ, İspat, s. 187, 192. Yazar hukuka aykırılık kavramı kapsamında pozitif hukuktan da geniş biçimde insan hakları ve evrensel hukuk ilkelerinin de değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

hükme esas alınması mümkün değildir⁷²⁴. Kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı biçimde ve re'sen gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen delillerin de hükme esas alınması mümkün olmayacaktır. Yukarıda yaptığımız açıklamalarda Anayasa'ya aykırı nitelik taşımakla birlikte bir kanun veya yönetmelik hükmüne dayanılarak gerçekleştirilen re'sen arama işlemlerinin bütünüyle hukuka aykırı olduğu görüşüne katılmadığımızı ifade etmiştik. Kanaatimizce bu değerlendirmenin üç başlık altında gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kolluğa re'sen arama yetkisi tanıyan kanun ve yönetmelik hükümleri ile ilgili hükümler çerçevesinde kolluğun arama yetkisinin sınırlarını İkinci Bölüm'de detaylı biçimde ele almıştık. Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı nitelik taşıyan bu hükümlere dayanılarak gerçekleştirilen aramalar, ilgili kanun veya yönetmelik hükümleri yürürlükte kaldığı müddetçe, aksi ortaya konulana kadar hukuka uygunluk karinesinden faydalanacaktır. Dolayısıyla arama yetkisinin ilgili hükümlerde konulan sınırlar çerçevesinde kullanılması halinde kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen arama işlemi hukuka uygun nitelikte olacağından bu şekilde elde edilen delillerin de hukuka uygun biçimde elde edildiğinin kabulü gerekecektir. Buna karşılık kolluğa re'sen arama yetkisi tanıyan kanun ve yönetmelik hükümlerinde öngörülen sınır aşarak icra edilen aramalar hukuka aykırı nitelikte olacağından bu aramalarda elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün değildir.

Bu noktada farklılık arz eden tek hüküm AÖAY m. 8/1/f bendinde yer alan suçüstü halinde gerçekleştirilecek aramalara ilişkindir. Danıştay İDDK tarafından verilen

⁷²⁴ Mülga CMUK döneminde hukuka aykırı delilin hükme esas alınması bakımından Yargıtay'ın “*esnek yaklaşım*” görüşünü benimsediği ifade edilmektedir. Bak. ÖZEN/ÖZEN, s. 304. Buna karşılık çalışmamızda yer verdiğimiz bazı kararlardan da görüleceği üzere Yargıtay Anayasa ve CMK'nın açık lafzına rağmen hala şekli olarak nitelendirdiği hukuka aykırılıkların varlığı halinde delilin hükme esas alınabileceği görüşündedir.

2007/2257 E., 2012/1117 K. sayılı karara yukarıda meşruiyet sorunu çerçevesinde değinmiştik. Anılan kararda CMK m. 116 vd. hükümleri kapsamında olan adli aramaya ilişkin hususların Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelik hükümlerince belirlenmesinin fonksiyon gaspı olarak nitelendirileceğini ifade etmiştik. AÖAY m. 8 hükmü kapsamında CMK m. 116 vd. hükümleri kapsamında adli aramayla bağlantılı olarak gerçekleştirilen tek arama yetkisi f bendinde yer alan suçüstü haline ilişkindir. Danıştay İDDK tarafından verilen kararda fonksiyon gaspı olarak nitelendirilen bu hal bakımından ilgili hükmün yok hükmünde olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla kolluk görevlileri tarafından suçüstü halinde re'sen gerçekleştirilen aramalar hukuka aykırı nitelik taşıdığından bu şekilde elde edilen deliller de hukuka aykırı nitelikte olacak ve hükme esas alınması mümkün olmayacaktır.

Burada ele alınması gereken üçüncü ihtimal ise kolluk görevlilerine re'sen arama yetkisi tanıyan bir hükmün evrensel hukuk ilkeleri veya temel hakların çekirdek alanına aykırı nitelik taşıması halidir. Daha önce yaptığımız açıklamalarda Anayasa'ya aykırı nitelik taşısa da bir kanun veya yönetmelik hükmünün yürürlükte kaldığı müddetçe uygulanacağını belirtmiştik. Buna karşın hukuk devleti ve insan haklarına saygı ilkelerinin gereği olarak evrensel hukuk ilkeleri, temel hakların çekirdek alanı ve hakkın özüne müdahale niteliği taşıyan bir kanun veya yönetmelik hükmü dahi yürürlükte olsa bunların uygulanması hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Bu kapsamda örneğin yasada kişilerden işkence uygulanmak suretiyle ikrar elde edilmesine izin verilmiş olsa dahi bu delilin hukuka uygun biçimde elde edildiğinden ve hükme esas alınabileceğinden bahsetmek mümkün değildir⁷²⁵.

⁷²⁵ YILDIZ, İspat, s. 192.

Bu noktada özellikle çıplak arama sorununun değerlendirilmesi gerekir. Burada doğrudan çıplak aramaya ilişkin olmamakla birlikte AYM tarafından verilen 2013/7443 numaralı Esmâ Nur Özbey başvurusunda verilen kararın gerekçesi belirli noktalarda önem arz etmektedir. İlgili kararda başvurucudan adliye binasına girdiği esnasında elektromanyetik cihazdan geçtiği esnada pardösüsü çıkartılması istenmiş, başvuru buna karşı çıkmış fakat kadın bir görevli tarafından üst aramasının gerçekleştirilmesine rıza göstermiştir. Güvenlik görevlileri başvurucunun pardösüsünü çıkartmasının zorunlu olduğunu belirtince başvuru adliyenin diğer girişlerinden birini kullanmıştır. Başvuru AYM tarafından din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmekle birlikte kararın gerekçesinde ilgili işlemin AÖAY m. 25 hükmünde yer alan “*Devletçe kamu hizmetine özgülünmüş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında*” bendi ile durdurmaya ilişkin m. 27 hükmü ve karar veya emir üzerine gerçekleştirilecek aramaların icrasına ilişkin m. 28 hükmüne değinilmiştir. Buna göre kişiler üzerinde gerçekleştirilecek araştırma faaliyeti üç aşamalı olarak değerlendirilmiş, ilk aşamada yoklama suretiyle, ikinci aşamada daha geniş çapta bir üst araması yapılmak suretiyle ve üçüncü aşamada kişinin giysilerinin çıkartılması suretiyle arama yapılabileceği belirtilmiştir⁷²⁶. Belirtilmelidir ki AÖAY m. 28 hükmünün başlığı “*Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası*” olup kolluk görevlileri tarafından re’sen gerçekleştirilecek aramalarda bu madde hükmünde öngörüldüğü şekliyle arama yapılması kabul edilemez. Dolayısıyla AYM’nin re’sen yapılacak aramalara ilişkin bu yorumuna katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Böyle bir yorum

⁷²⁶ Karar metninin 93. paragrafında “*Görüldüğü üzere Yönetmeliğe göre adliye binaları gibi kamu binalarına girişte kişilerin üst ve eşyalarının aranması için hâkim kararı gerekmemekte olup arama işlemi kabaca üç aşamada yapılmaktadır: Yoklama, arama ve giysilerin çıkarttırılması.*” ifadesine yer verilmiştir.

AYM'nin kolluğun re'sen arama yetkisine ilişkin yalnızca güvenlik amacıyla kontrol yapıldığı ve kişinin üzerinde gerçekleştirilecek elle kontrol işlemlerinin klasik aramaya dönüşme olasılığının bulunmadığı şeklindeki gerekçeleriyle de hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır. Kanaatimizce Anayasa m. 20/2 hükmünde değişiklik yapılması ve kolluğun re'sen arama yetkisinin kanunda düzenlenmesi halinde dahi çıplak aramanın bu yetki kapsamına dahil edilmesi özel hayata saygı hakkının çekirdek alanının ihlali niteliğinde olacağından hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır.

Bu başlık altında delil yasakları kapsamında son olarak uzak etkiye değinilmesi faydalı olacaktır. Uzak etkinin sonucu olarak hukuka aykırı biçimde elde edilen delilden yola çıkılarak elde edilen delil de hukuka aykırı niteliktedir⁷²⁷. Öğretide “*yasak ağacın meyvesi*” olarak adlandırılan bu delillere ilişkin yasada açık hüküm bulunmamasına rağmen bunların da değerlendirme yasağı kapsamında olduğu ifade edilmekle⁷²⁸ birlikte Anayasa m. 38 ve CMK m. 217 hükümleri uyarınca bu şekilde ulaşılan delilin basit şüpheyeye dahi temel teşkil edemeyeceği de öne sürülmektedir⁷²⁹. Dolayısıyla üç başlık halinde açıkladığımız hukuka aykırı arama hallerinden biri kapsamında elde edilen delil aracılığıyla başka bir delil elde edilmesi haline bu delil de hukuka aykırı nitelik taşıyacağından hükme esas alınamayacaktır.

⁷²⁷ YILDIZ, İspat, s. 193. Hukuka aykırı biçimde elde edilen delilden yola çıkılarak elde edilen delillerin hükme esas alınmasının mümkün olup olmadığına ilişkin üç sistemin bulunduğu; ilk sistemde bu delillerin hükme esas alınamayacağını, ikinci sistemde bu delillerin hükme esas alınacağını, üçüncü sistemde ise bu hususa ilişkin hâkime takdir yetkisi tanındığına ilişkin bak. DÜLGER, Murat Volkan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 108.

⁷²⁸ ÜNVER, İspat, s. 139.

⁷²⁹ ÖZEN/ÖZEN, s. 325; DÜLGER, s. 110, 111. CMK m. 217 hükmünde hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin yalnızca ispat faaliyetinde kullanılmasına ilişkin bir yasak öngörüldüğü ve bunun yetersiz olduğu, hukuka aykırı delilin hiçbir surette kullanılmasına cevaz verilmemesi gerektiği yönünde bak. ÜNVER, İspat, s. 131, 132.

4.4.2 Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 141 vd. hükümleri koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin olup hükmün ilk fıkrasında sınırlı olarak sayılan haller bakımından hukuka aykırı biçimde uygulanan koruma tedbirlerine maruz kalan kişilerin tazminat talebinde bulunması mümkündür. Hükümde “*Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında*” ibaresine yer verilmiş olup infaz evresindeki işlemlerin CMK m. 141 hükmü kapsamında tazminat istemine konu olması mümkün değildir. Buna ek olarak yine maddenin lafzından hareketle önleme amaçlı gerçekleştirilen işlemleri de hükmün kapsamının dışındadır⁷³⁰.

Tez çalışmamız bakımından ilgili hükmün önem arz eden bendi “*Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen*” kişilerin tazminat talebinde bulunmasına ilişkin i bendidir. Öncelikle yukarıda da belirttiğimiz üzere CMK m. 141 bağlamında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemi yalnızca ceza muhakemesi sürecinde uygulanan koruma tedbirlerine ilişkin olduğundan önleyici tedbirler arasında yer alan önleme araması bakımından bu madde kapsamında tazminat isteminde bulunulması mümkün değildir⁷³¹. Buna ek olarak CMK m. 141/1-e bendi hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen tüm arama işlemlerini de kapsamına almaz⁷³². Hükümde yalnızca aramanın ölçüsüz biçimde icra edilmesi haline yer verilmiştir. Fakat burada da yine bir arama kararının varlığı aranmakta olduğundan karara dayanmayan aramalar bakımından da tedbirin uygulanması mümkün değildir. Çalışma konumuz da kolluk tarafından hukuka aykırı biçimde re’sen gerçekleştirilen üst aramalarına ilişkin

⁷³⁰ GÖKTÜRK, Neslihan: Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024, s. 41-44.

⁷³¹ METİNER, Erçağ: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 430.

⁷³² GÖKTÜRK, s. 100.

olduğundan bu hallerde CMK m. 141 kapsamında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun uygulanma imkânı bulunmadığının belirtilmesi gerekir. Bu durumda zararın tazmin edilip edilmeyeceği, edilecekse hangi esaslara göre tazmin edileceği konusunda tartışmalar mevcuttur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kanunda sayılmamış bu durumlar için idare hukukunun genel ilkelerine göre tazminat istenmesi mümkündür⁷³³.



⁷³³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 458; ÜNVER/HAKERİ, C. 2, s. 1338,1339.

5. SONUÇ

Arama gizli olan şeyin ortaya çıkarılmasını amaçlayan araştırma faaliyetidir. Bu araştırma faaliyeti gözle veya elle gerçekleştirilebileceği gibi dedektör veya X-Ray gibi araçların yardımıyla da gerçekleştirilebilir. İşlemin arama niteliğini haiz olduğunun tespiti bakımından önem arz eden husus, gizli bulunan şeyin ortaya çıkarılması amacına yönelik bir araştırmanın varlığı olduğundan bu araştırma esnasında teknik cihazlardan faydalanılması işlemin niteliğini değiştirmeyecektir. Bununla birlikte gerçekleştirilen araştırma faaliyetinin yoğunluğu somut olayın koşullarına göre farklılık gösterebilir. Bazı hallerde gerçekleştirilen araştırma özel hayat bakımından daha yoğun bir müdahale teşkil ederken bazı hallerde yüzeysel olarak gerçekleştirilen araştırma, aramanın amacına ulaşılması bakımından yeterli olabilir. Fakat yüzeysel olarak gerçekleştirilen bu araştırma faaliyetleri gizli eşyanın ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirildiğinde arama işlemi söz konusu olacaktır. Burada yalnızca beden çukurlarında gerçekleştirilen aramalar bakımından bir ayırım gözetilmesi gerekir. Zira beden çukurlarında gerçekleştirilen müdahalenin yoğunluğu dikkate alındığında gerçekleştirilen işlem beden muayenesi teşkil edecektir.

Arama işlemi, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi ya da suçun işlenmesinden sonra failin yakalanması veya delil elde edilmesi amaçlarına yönelik olarak gerçekleştirilebilir. Yapılan arama ilk durumda önleme araması, ikinci durumda ise adli arama olarak adlandırılmaktadır. Mevzuatta önleme aramasına ilişkin çeşitli hükümler öngörülmüş olmakla birlikte önleme araması esas olarak PYSK m. 9 hükmünde düzenlenmektedir. Anılan hükümde önleme araması bakımından ilgili koşulların gerçekleşmesi halinde sulh ceza hâkimi tarafından karar verileceği, gecikmesinde sakınca bulunan haller bakımından ise mülki amirin yazılı emriyle önleme araması yapılabileceği

belirtilmiştir. Adli arama ise temel olarak CMK m. 116 vd. hükümlerinde düzenlenmekte olup ilgili hükümlerde adli arama için aranan koşulların gerçekleşmesi halinde hâkim tarafından arama kararı verilebileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından aramaya ilişkin yazılı emir verilmesinin mümkün olduğu, gecikmesinde sakınca bulunan halde savcıya da ulaşılamayan durumlarla sınırlı olarak ve konut, iş yeri ve kamuya kapalı yerler saklı kalmak üzere kolluk amiri tarafından aramaya ilişkin yazılı emir verilmesinin mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. Anılan bu düzenlemeler Anayasa'nın özel hayatın gizliliğine ilişkin m. 20 hükmü ile konut dokunulmazlığına ilişkin m. 21 hükmünün ikinci fıkrasında arama bakımından getirilen güvencelerle uyumlu niteliktedir.

Mevzuatta çeşitli kanun hükümleri ile AÖAY hükümlerinde ise kolluk görevlileri tarafından herhangi bir karar veya emir alınmaksızın arama yapılabilen haller yer verilmiştir. Bu haller değerlendirildiğinde öncelikle PVSK m. 4/A hükmü kapsamında durdurma üzerine kişinin üzerinin aranması öngörülmüştür. Hükümde aramanın icrasına ilişkin olarak her ne kadar el ile dıştan kontrol ve yoklama ibarelerine yer verilmişse de esasen gizli şeyin ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen bir araştırma söz konusudur. Dolayısıyla gerçekleştirilen işlem üst araması niteliğindedir. Anılan hükümde bu arama işlemi öncesinde karar veya emir alınması öngörülmediğinden hükmün Anayasa m. 20/2 hükmünde öngörülen güvenceleri etkisiz kıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Durdurma üzerine gerçekleştirilecek üst aramasına ilişkin olarak AÖAY m. 27/6 hükmünde ise yoklamayı aşacak ölçüde geniş çaplı kontrol yapılmasına olanak tanınmıştır. Kanaatimizce özellikle uyuşturucu gibi bulundurulması suç teşkil eden maddelerin taşındığından şüphelenilmesi halinde zaten bir suç şüphesi söz konusu olduğundan bu durumda adli arama kararı alınması gerekmektedir. Aynı maddede makul

sebebin bulunması dışında bir koşul aranmaksızın daha geniş çaplı kontrol yapılması yetkisi de tanınmıştır. Burada da belirlilik ilkesine aykırı ve keyfiliğe yol açacak şekilde bir arama yetkisi öngörüldüğü, gerçekleştirilecek arama bakımından yalnızca kişinin giysilerinin çıkartılamayacağını belirtmesinin yeterli bir güvence sağlamadığı kanaatine ulaşılmıştır. 7245 sayılı Kanun kapsamında da bekçilere tanınan durdurma yetkisi bakımından kişilerin üstünde yoklama suretiyle el ile dıştan kontrol gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Hükümde öngörülen bu işlem de kanaatimizce üst araması niteliğinde olup mesleki tecrübe itibariyle de polisten farklı bir konumda olan bekçilere durdurma ve bununla bağlantılı olarak üst arama yapma yetkisi tanınması yerinde değildir.

Yakalama sonrasında gerçekleştirilecek arama bakımından ise mevzuatta, yalnızca kişinin kendisine ve başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacıyla yani güvenliği sağlamaya yönelik olarak arama yapılmasına cevaz verilmiş olup bu yetkiyi aşacak ölçüde arama yapılması mümkün değildir. Öğretide CMK m. 90/4 hükmünün yakalama sonrasında gerçekleştirilecek arama bakımından kanuni bir dayanak teşkil ettiği öne sürülmekteyse de bu hükmün belirsiz içeriği nedeniyle kanunilik ilkesinin güvencelerine aykırı olduğu ve esasen bir perde yasa niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla AÖAY m. 8/1/b hükmünün doğrudan Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulması gerekmektedir. Hakkında zorla getirme kararı bulunan kişinin üstünün aranması bakımından ise özellikle zorla getirme kararının uygulama alanı göz önünde bulundurulduğunda kolluğa bu denli geniş bir yetki tanınmasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde yapılacak aramalarda kanun hükmünün yerine getirilmesi, meşru savunma ve zorunluluk hali bakımından AÖAY m.

8/1-f bendinde yer alan hüküm gereksiz bir tekrar niteliğindedir. Yetkili merci tarafından verilen emrin yerine getirilmesi halinde zaten re'sen gerçekleştirilen bir aramadan söz edilemeyeceğinden yönetmelik hükmünde hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin bir arama yetkisine yer verilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Suçüstü halinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından ise Danıştay İDDK tarafından verilen 2007/2257 E., 2012/1117 K. sayılı ve 14.09.2012 tarihli kararda, idarenin ancak kanunda açıkça gösterilen hallerde yetki kullanabileceği, kural olarak kanunla düzenlenmesi öngörülen hususların, kanunda idareye aksi yönde açık bir yetki tanınmamasına rağmen idarenin düzenleyici işlemlerine konu edilmesinin fonksiyon gaspı teşkil edeceği belirtilmiştir. Adli aramalara ilişkin olarak da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda idareye yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi tanınmadığı tespit edilmiştir. Anılan kararda AÖAY m. 8/1/f bendinde gerçekleştirilen aramaların adli arama niteliğinde olduğu da ifade edilmiştir. Bu karardan hareketle kanaatimizce de adli arama niteliğinde olan suçüstü halinde yapılacak aramalar bakımından AÖAY m. 8/1/f bendi fonksiyon gaspı niteliğindedir. İlgili kararda da bu tespiti yer verilmesi nedeniyle anılan yönetmelik hükmünün hukuka uygunluk karinesinden faydalanmasının mümkün olmadığı ve kolluk görevlileri tarafından bu hükme dayanılarak gerçekleştirilen üst aramalarının hukuka aykırı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Olay yeri inceleme kapsamında gerçekleştirilecek araştırmalara ilişkin olarak gerçekleştirilen işlemin niteliğinin belirlenmesi bakımından hem gizli bulunan şeyin ortaya çıkarılması amacı bulunup bulunmadığı hem de özel hayat beklentisinin söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 23. maddesi kapsamında gizli bulunan şeyin ortaya çıkarılması

faaliyetinden söz edilemeyeceğinden bu işlem teknik anlamda bir üst araması niteliğinde değildir. Buna karşılık her halükârda vücut bütünlüğü bakımından müdahale teşkil eden bir işlem söz konusu olduğundan ilgili işlemin yönetmelikle değil kanun hükmüyle düzenlenmesi gerekmektedir.

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanınan arama yetkisi bakımından ise m. 9/2 ve 9/3 hükümleri göz önünde bulundurulduğunda yetkinin dayanağı esasen bir kanun hükmüdür. Buna karşın ilgili hükümlerin belirlilik ilkesi kapsamında gereken güvenceleri sağlamadığı, özellikle şüpheyne ilişkin olarak makul şüphe derecesinde bir şüphenin dahi aranmamasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gözültına alma işlemi öncesinde gerçekleştirilen aramalar ise Yakalama, Gözültına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğı'nde düzenlenmiştir. YGİAY m. 10 hükmünde kişilerin nezarethaneye alınmadan önce aramaya tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte hükmün kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. CMK m. 99 hükmünde gözültı işlemine ilişkin olarak yönetmelikle düzenlenmesine cevaz verilen hususlar sayılmıştır. Fakat bunlar arasında arama işlemine yer verilmemiştir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkı bakımından müdahale teşkil eden bu işlemin kanuni bir dayanağı bulunmaması ve doğrudan yönetmelikte düzenlenmesi Anayasa m. 13 hükmüne aykırı niteliktedir. Gözültındaki kişilerin güvenliğinin sağlanması devletin pozitif yükümlölükleri arasında olduğundan kişilerin nezarethaneye alınmadan önce üst aramasına tabi tutulması gerçekten de pratik bir ihtiyaç teşkil etmektedir. Bununla birlikte bu yetkinin bir kanun hükmüyle tanınması gerekmektedir. YGİAY m. 10/1-a hükmünün devamında ise kişilerin nezarethaneye alınmadan önce çıplak aramaya tabi tutulmasına da cevaz verilmiş olup bu hüküm bütünüyle hukuka aykırı niteliktedir. Böyle bir aramanın güvenliğın sağlanması amacıyla meşrulaştırılmasının mümkün olmadığı gibi bu

konuda kanuni bir düzenleme yapılması da anılan hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır.

Muhafaza altına alınan kişilerin aranmasına ilişkin olarak bu işlemin düzenlendiği PVSK m. 13 hükmünde üst araması yetkisine ilişkin doğrudan bir ifade yer almamaktadır. Hükümde kişinin kaçması veya başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacıyla gereken tedbirlerin alınacağı belirtilmişse de bu hükmün kolluk görevlilerine arama yapma yetkisi tanıdığı şeklinde yorumlanması belirlilik ilkesine aykırı olacaktır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde yakalanan kişilerin kaba üst aramasına tabi tutulacağı hüküm altına alınmışsa da anılan Yönetmelik'in 1. maddesinde yönetmeliğin uygulama alanı adli soruşturmalarla sınırlandırılmıştır. Uygulama alanına ilişkin bu kapsam dikkate alındığında PVSK m. 13 nezdinde Yönetmelik'in 6. maddesi uyarınca da arama yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un oy verme günlerinde geçerli olan içki ve silah taşıma yasağına ilişkin 79. maddesiyle bağlantılı olarak AÖAY m. 25 hükmünde silah taşıma yasağıyla sınırlı bir arama yetkisi tanınmıştır. Buna karşılık anılan kanunda silah taşıma yasağıyla bağlantılı bir arama yetkisi öngörülmemiştir. Dolayısıyla oy verme günlerinde geçerli olan bu yasakla bağlantılı arama yetkisinin doğrudan bir yönetmelik hükmünde öngörülmesi Anayasa m. 13 hükmüne aykırı niteliktedir. Seçim günlerinde güvenliğin sağlanması bakımından böyle bir arama yetkisi tanınması pratik bir ihtiyaç olmakla birlikte Anayasa m. 20/2 hükmünün açık lafzı karşısında kolluğa karar veya emir bulunmaksızın arama yapma yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı niteliktedir.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "*Askeri mahallerde kontrol*" başlıklı m. 56/B/1 hükmünde askeri mahallere giriş ve çıkışlarda kişilerin üst,

eşya ve araç aramasına tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili hükümde üst aramasına ilişkin olarak duyarlı kapıdan geçilmesinden sonra gereken hallerde kişiler üzerinde dedektörle bir kontrol gerçekleştirileceği, şüphe halinde veya bu araçların bulunmadığı hallerde ise el ile kontrol yapılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Anılan hükümde tanınan yetki esasen arama niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu hükümle bağlantılı inceleme yapılan 2018/127 E., 2022/86 K. sayılı kararda her ne kadar kişilerin duyarlı kapıdan geçmesi ve sonrasında üzerlerinin el ile kontrol edilmesi arama kapsamında değerlendirilmeyip Anayasa m. 20/1 hükmü bağlamında ele alınmışsa da kanaatimizce arama teşkil eden bu işlemin Anayasa m. 20/2 hükmü kapsamında değerlendirilmesi ve iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun'un sınav güvenliğine ilişkin 9. maddesinde herhangi bir arama kararı veya emri bulunmaksızın teknik cihazlarla ve gerektiğinde el ile kontrol yapma yetkisi öngörülmüştür. Burada da anılan işlemlerin arama niteliğinde olduğu ve ilgili hükmün Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı nitelik taşıdığı kanaatine ulaşılmıştır.

Kamu hizmetine özgülenmiş bina ve tesislere giriş ve çıkışlarda yapılacak arama bakımından AÖAY m. 25 hükmünde bu yerlere giriş ve çıkışın belirli kurallara tabi tutulması halinde kolluk tarafından re'sen arama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. PVSK m. 9/7 hükmünde de tehlikenin önlenmesi amacıyla polis tarafından güvenliği sağlanan bina ve tesislere gelen kişilerin re'sen üst aramasına tabi tutulabileceği hüküm altına alınmıştır. AÖAY m. 25 hükmü ile PVSK m. 9/7 hükmünün kesiştiği haller bakımından polis tanınan bu yetki Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı nitelik taşımaktadır. İki hükmün kesişim kümesi dışında kalan ve kanun hükmüyle düzenlenmemiş haller

bakımından ise Anayasa m. 20/2 hükmüne ek olarak Anayasa m. 13 hükmüne aykırılık söz konusudur.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ek m. 1 uyarınca sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında güvenliğin sağlanması amacıyla gerçekleştirilecek önleme aramalarında ise ilgili hüküm istisnai haller bakımından da olsa sözlü emirle arama yapılmasına cevaz verdiğinden Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırı niteliktedir. Bununla birlikte burada sözlü de olsa bir emrin varlığı arandığından esasen kolluk görevlilerine re'sen arama yapma yetkisi tanınmamıştır. Fakat 5442 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün aksine AÖAY m. 25 hükmünde sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarındaki yolcuların üst aramasına tabi tutulması bakımından bir karar veya emrin aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan bu yönetmelik hükmü bakımından hem kanuna hem de Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırılık söz konusudur.

Umuma açık veya kapalı özel işletmelerde gerçekleştirilecek aramalara ilişkin olarak da AÖAY m. 25/2 hükmü, Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Bu yerlerde yapılacak arama bakımından kural olarak özel güvenlik görevlilerine yetki tanınmıştır Özel güvenlik görevlilerinin arama yetkisine ilişkin 5188 sayılı Kanun m. 7 hükmü Anayasa m. 20/2 hükmün aykırı nitelik taşımaktadır. Bununla birlikte anılan kanun hükmü kapsamında olmayan haller bakımından kanuni bir dayanak söz konusu olmadığından bu haller Anayasa m. 13 hükmüne de aykırı niteliktedir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun çerçevesinde infaz kurumlarında hükümlüler nezdinde gerçekleştirilen üst ve eşya araması güvenliğin sağlanması amacına yönelik olup bu nitelikte bir aramanın yapılması gereklidir. Buna Anayasa m. 20/2 hükmünün katı lafzında böyle bir aramaya cevaz verilmemiştir. Bununla birlikte anılan Kanun'da bu işlemi konu alan m. 36 hükmünün içeriği ve arama

yapılmasına ilişkin koşullar da muğlak niteliktedir. Çıplak arama bakımından ise CGİK m. 34 hükmünde öngörülen usul esasen iç beden muayenesine ilişkin CMK m. 75 hükmünün lafzının dolanılması niteliğindedir. Özel hayat bakımından oldukça ciddi bir müdahale teşkil eden çıplak aramanın yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa m. 13 hükmüne de aykırı niteliktedir. Ziyaretçiler nezdinde gerçekleştirilecek aramalar bakımından ise uluslararası metinler göz önünde bulundurularak düzenleme yapılmasının faydalı olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

Kolluğa re'sen arama yetkisi tanınan hükümler bazında ulaşılan sonuçlar bu şekilde olmakla birlikte kanun hükmünde düzenlenen haller bakımından her ne kadar Anayasa m. 20/2 hükmüne aykırılık söz konusu olsa da AYM tarafından ilgili hükümlerin iptaline karar verilene kadar bu hükümler gerçekleştirilecek aramaların meşru olmasını sonuçlayacaktır. Anayasa hükümlerine aykırı nitelik taşıyan kanun hükümlerinin varlığı hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamakla birlikte kolluk görevlilerine üstü kapalı biçimde kanunların Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin bir denetim yapma yetkisi tanınmasının da mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle Anayasa'ya aykırı nitelikteki ilgili kanun hükümleri iptal edilene kadar kolluk tarafından re'sen gerçekleştirilen üst aramalarında bir meşruiyet kaynağı teşkil edecektir.

Kanuni bir dayanağı bulunmayan ve yalnızca yönetmelik hükümlerine konu edilen re'sen arama halleri bakımından ise Anayasa m. 20/2 hükmünün yanında Anayasa m. 13 hükmüne de aykırılık söz konusudur. Fakat anılan bu hükümler Danıştay tarafından iptal edilene kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanacağından bu hükümlere dayanılarak gerçekleştirilen bireysel işlemlerin de hukuka aykırı olduğundan söz edilemeyecektir. Ancak burada Danıştay İDDK tarafından verilen E. 2007/2257, K. 2012/1117 sayılı ve 14.09.2012 tarihli kararda, idarenin adli aramaya ilişkin olarak

yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı ve bu nitelikte bir düzenleme yapılması halinde fonksiyon gaspının söz konusu olacağının tespit edilmiş olması önem arz etmektedir. Zira bu tespit sonrasında yönetmeliğin adli aramaya ilişkin hükümlerinin hukuka uygunluk karinesinden faydalanması mümkün değildir. Dolayısıyla bu kapsamda suçüstü üzerine gerçekleştirilen aramalar hukuka aykırı nitelik taşımaktadır.

İlgili kanun veya yönetmelik hükümlerinde düzenlenen yetki sınırlarının aşılması, amaca aykırı biçimde re'sen arama yapılması hali ve hukuka aykırı nitelik taşıdığı sonucuna ulaştığımız suçüstü halinde yapılacak aramalar bakımından somut olayın koşullarına göre haksız arama, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, cinsel saldırı, cinsel istismar, cinsel taciz, genital muayene, cebir, işkence ve görevi kötüye kullanma suçlarının oluşması mümkündür.

Hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen üst araması sonucunda suça ilişkin delil elde edilmesi halinde Türk hukukunda öngörülen mutlak değerlendirme yasağı çerçevesinde bu delillerin hükme esas alınmasının da mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık hukuka aykırı biçimde re'sen gerçekleştirilen üst araması nedeniyle CMK m. 141 hükmü kapsamında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talep edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Fakat bu durumda ilgili kolluk görevlilerinin tazminat yükümlülüğünün hukukun genel ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür.

Çalışmanın sonucunda güvenliğin sağlanmasına yönelik acil önlemler alınmasını gerektiren haller ile kaybolma tehlikesi bulunan delillerin korunması amacıyla kolluk görevlileri tarafından herhangi bir merciden karar veya emir alınmaksızın arama yapılmasının gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık Anayasa m. 20/2 hükmü lafzının bu yönde bir düzenleme yapılmasına cevaz vermediği, bu nedenle öncelikle

Anayasa'nın anılan hükmünde bir değişiklik yapılarak CMK m. 116 vd. ile PVSK m. 9 kapsamında olmamakla birlikte yukarıda belirttiğimiz amaçlara yönelik arama yapılmasına cevaz verilmesi, akabinde de aramanın temel haklar bakımından müdahale teşkil ettiği göz önünde bulundurularak bu yetkinin kanun hükümleriyle düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.



KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin: "Dış Beden Muayenesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (27), 2016, s. 83-124.
- AKSOY, Günsu: PYSK m.4/A Çerçevesinde Kolluğun Yetkisi, Akdeniz Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 70(1), 2012, s. 19-38.
- AKSOY RETORNAZ, E. Eylem: "Cezaevinde Kadın Olmak", Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk (ed. Zeynep Özlem Üskül Engin, Dolunay Çörek and Göktürk Öcal), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 127-143.
- AKSOY, Şemsettin: Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- AKYÜREK, Güçlü: "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (101), 2012, s. 61-82. (Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi).
- AKYÜREK, Güçlü: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 120. Maddesindeki Haksız Arama Suçu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2012, s. 29-39. (Haksız Arama Suçu).
- AKYÜREK, Güçlü: "Haksız Arama", Özel Ceza Hukuku, C. III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 307-321. (Haksız Arama).

- AKYÜREK, Güçlü: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ALBAYRAK, Ömer Muhammed: Haksız Arama Suçu (TCK m. 120), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- ALDEMİR, Hüsnü: Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023. (Yakalama).
- ALDEMİR, Hüsnü: Adli-Önleme Arama ve Elkoyma, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2025. (Arama).
- ALPSOY, Zeliha: Önleme Araması, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2019.
- ALTUNÇ, Mehmet Sinan: "Özel Hayata Saygı Hakkı Kapsamında Önleme Araması (İdris Taniş (2) (GK), B. No: 2018/21866 - 14/12/2022)", Anayasa Mahkemesinin Temel Kararları Cilt 1 (ed. Korkut Kanadoğlu, Merve Duysak, Ahmet Mert Duygun and Güray Türker), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 129-143.
- APAYDIN, Cengiz: "Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki", Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (ed. Nur Centel), On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2015, s. 53-85.
- APIŞ, Özge: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 18(1), 2012, s. 267-296.
- ARAS, Bahattin: "Uluslararası Belge ve Raporlar Işığında Cezaevlerindeki Arama Usulüne İlişkin Temel Esaslar", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(2), 2022, s. 499-579.

- ARSLAN, Mehmet: Türk Hukuk Sisteminde Önleme Araması, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2025.
- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay: Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 8), Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara 2019.
- ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022. (Özel Hükümler).
- ATAN, Muhammed Satuh Buğrahan: Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Düzenlenen Suçlara Yönelik Soruşturmalarda Arama ve Elkoyma, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2024.
- AYDIN, Murat: Arama ve El Koyma, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- AYGÖRMEZ, Gülsün Ayhan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücut Bütünlüğüne Yönelik Koruma Tedbirleri, 1. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2022.
- AYYILDIZ, Hakan: Ceza Muhakemesinde Adli Kolluk ve Soruşturmadaki Rolü, Yetkin Yayınevi, Ankara 2022.
- BAKIM, Sevi: "Arama", Legal Hukuk Dergisi, 14(164), 2016, s. 4161-4207.
- BALTA, Evren: "Siyasal Şiddetin Örgütlenmesi", Siyaset (ed. Yüksel Taşkın), 4. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2017, s. 172-201.
- BAYRAKTAR, Köksal/ERMAN, R. Barış: "İşkence", Özel Ceza Hukuku, C. II, Kişilere Karşı Suçlar (1), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 317-370.
- BAYTAZ, Abdullah Batuhan: "6638 Sayılı Kanun ile PYSK ve CMK'da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 73(2), 2015, s. 29-47.

- BELCİ, Ozancan: "Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununun Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22(2), 2020, s. 1089-1122.
- BİLEN, Mesut: Adli Arama ve Önleme Araması, Dicle Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- BODUR, Hakan: "Şüphe, Makul Şüphe ve Arama Hukuku", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2006, s. 19-45.
- BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah: "Çocukların Cinsel İstismarı", Özel Ceza Hukuku, C. II, Kişilere Karşı Suçlar (1), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 491-536.
- BÖREKÇİ, Eşref Barış: "Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(3), 2020, s. 89-113.
- BÜLBÜL, Erdoğan: "Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 195-210.
- CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- CENTEL, Nur: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 25(99), 2012, s. 269-290.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2024.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2021.

- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem Yenerer: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023. (Ceza Hukukuna Giriş).
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: Kolluk ve Özel Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- ÇAKIN, Akın: "Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği Açısından Adli Kolluğun Gerekliliği ve Geliştirilmesi", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 41-57.
- ÇAKIR, Hüseyin Melih: Danıştay Kararları Çerçevesinde Yokluk Teorisi, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- ÇAKMAK, Seyfullah: "Adliyelere Girişte Güvenlik ve Arama", Terazi Hukuk Dergisi, 4(31), 2009, s. 127-141.
- ÇIRAKCI, Aylin: 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Yayınlanmamış Tezi, 2019.
- ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar: Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- DEMİR, Ramazan: Türk Hukukunda Yürütme ve İdarenin Kanuniliği İlkesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- DEMİRDÖN, Kemal: "Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkilerinin Adli Kolluk Bakımından Değerlendirilmesi", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 17-25.
- DEMİREL, Muhammed: "Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği", Ceza Hukuku Dergisi, 13(36), 2018, s. 101-159.

- DERDİMAN, R. Cengiz: Polis Yönetimi ve Hukuku, 3. Baskı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2007.
- DOĞAN, Duygu Çağlar: "Ceza Muhakemesinde Adli Arama", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (92), 2011, s. 157-180.
- DÜLGER, Murat Volkan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- DÜZENLİ, Levent: "Olay Yeri Güvenliği: Olay Yerinin Korunması ve Delil Güvenliği", Adli Bilimler ve Kriminalistik Ansiklopedisi - Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit (ed. Ogün Vural and İ. Hamit Hancı), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 551-574.
- EPÖZDEMİR, M. Mertcan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2025.
- ERDAĞ, Ali İhsan: "Kolluğun ‘Durdurma ve Kimlik Sorma’ Yetkisi (PVSK madde 4/a)", Ankara Barosu Dergisi, (4), 2010, s. 37-60.
- EREN, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- ERMAN, R. Barış/ÖZCAN, Onur/YETKİN, Erdi/BÖREKÇİ, Eşref Barış/ÜZELTÜRK, Saba Şahika Tahmaz: Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu Teklifi Hakkında Tespit, Düşünce ve Eleştiriler, 1. Baskı, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2020.
- EROĞLU DURKAN, Müzeyyen: "İdari Kolluk", Hukuk Devletinde Kolluğun Suç Önleme Yetkisi (ed. Fatih Birtek), Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 279-305.

- EROĞLU ERMAN, Fulya: Örgütlü Suçlarda Yargılama Sistemi, Yeditepe Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016.
- EROĞLU, Fulya: "Genital Muayene", Özel Ceza Hukuku, C: X, Adliye Karşı Suçlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 403-422.
- ERYILDIZ, H. Sefa: İnfaz Hukukunda Detaylı (Çıplak) ve Beden Çukurlarında Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024.
- ERYILMAZ, Mesut Bedri: Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2003. (Durdurma ve Arama).
- ERYILMAZ, Mesut Bedri: "Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı: Türkiye Örneği", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 19(64), 2006, s. 179-188. (Kolluk).
- ERYILMAZ, Mesut Bedri: "5681 sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri", Ankara Barosu Dergisi, 65(3), 2007, s. 63-79. (PVSK).
- EVİK, Vesile Sonay: Görevi Kötüye Kullanma Suçları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- FENDOĞLU, Hasan T.: "İnsan Hakları ve Adli Kolluk", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a ARMAĞAN, 6(1-2), 1998, s. 113-123.
- GEDİKLİ, Mustafa: Durdurma, Kontrol, Arama ve Yakalama Uygulamaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- GELERİ, Aytekin: Önleyici Polislik, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

- GÖKCEN, Ahmet: "Kolluğun Soruşturma Evresindeki Görev ve Yetkileri", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 73-75.
- GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- GÖKTÜRK, Neslihan: Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024.
- GÜÇLÜ, Bilge Burhanettin: "Soruşturma Evresinin Tanımı, İşlevi, Özellikleri, Ülkemizdeki Tarihçesi", International Anatolia Academic Online Journal, (10), 2024, s. 89-101.
- GÜL, Yunus Emre: "PVSK'da Önleme Araması ve Durdurma", İstanbul Barosu Dergisi, 92(3), 2018, s. 218-238.
- GÜLŞEN, Recep: "Haksız Arama Suçu", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12,13(16,17,18,19), 2007, s. 139-158. (Haksız Arama).
- GÜLŞEN, Recep: "Kolluk Görevlileri Tarafından, İşlenen Suç Dolayısıyla Arama Kararı veya Emri Gereksinmeden Kendiliğinden Arama Yapılabilen Haller", Fasikül Hukuk Dergisi, 2(9), 2010, s. 16-22. (Arama).
- GÜNDOĞAN, Kadir/KOÇ, Cihan/ÖZBUDAK, Coşkun: Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri (Kolluk Hukuku), 8. Baskı, Sözkese Matbaası, Ankara 2013.
- GÜNER NİŞANCI, Selda: "Haksız Arama Suçunda Özel Güvenlik Görevlilerinin Fail Sıfatı", Terazi Hukuk Dergisi, 18(197), 2023, s. 79-92.
- GÜVEN, Latife Nazlı: Temel Hakların Sınırlandırılmasında Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacı, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- HAKEİRİ, Hakan: Tıp Ceza Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

HAMURCU, Onur: "Kolluğun Suç Önleme Faaliyetleri Nedeniyle Temel Hak ve Hürriyetlere Müdahalesi", Hukuk Devletinde Kolluğun Suç Önleme Yetkisi (ed. Fatih Birttek), Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 17-36.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/>

<https://sen.av.tr>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.bbc.com/>

<https://www.dejure.ai/>

<https://www.echr.coe.int/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.tchd.org.tr/>

İBİCİOĞLU, Gözde: Türk Anayasalarında Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2019.

İÇER, Zafer: "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunda Etkin Pişmanlık (TCK.m.110)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23(3), 2017, s. 773-792. (Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma).

İÇER, Zafer: "İntihara Yönlendirme Suçu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(1), 2020, s. 295-347. (İntihara Yönlendirme).

İÇER, Zafer: Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkının Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

İNCİ, Z. Özen: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis", TBB Dergisi, (85), 2009, s. 105-136. (Teşhis).

İNCİ, Zekiye Özen: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan:Gecikmesinde Sakınca

- Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 2016, s. 1997-2046. (Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal).
- İNCİ, Zekiye Özen: "Türkiye'nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme", Terazi Hukuk Dergisi, 11(120), 2016, s. 50-70. (Çıplak Arama).
- KABOĞLU, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku 1, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2013.
- KARA, Burkey Can: "7245 Sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu Kapsamında Bekçilerin Görev ve Yetkileri", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 2021, s. 1315-1367.
- KARADAĞ, Nergiz: Devlet-Şiddet İlişkisi Bağlamında Devletin Şiddet Tekeli, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016.
- KARAHANOGULLARI, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.
- KARAVELİOĞLU, Celal: Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- KAYA GÖÇMEN, Özen: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- KDGM, Güvenlik Terimleri Sözlüğü, 2. Baskı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayınları, Ankara 2017.
- KESKİN KIZIROĞLU, Serap: "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 58(1), 2009, s. 139-168. (Basit Arama).

- KESKİN KİZİROĞLU, Serap: "Arama ve Tarama", Suç ve Ceza, (1-2), 2014, s. 1-5.
- KESKİN KİZİROĞLU, Serap: "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma", Özel Ceza Hukuku, C. III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 71-99. (Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma).
- KILIÇ, Ahmet: "Üst ve Eşya Aramasına İlişkin Düzenlemelerin Anayasa'ya Uygunluğu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (56), 2023, s. 403-420.
- KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, Tülay: "Arama Kararının Hukuka Aykırı Şekilde İcrasından Elde Edilen Delilin Hükme Esas Alınması Sorunu Üzerine Karar İncelemesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 76(1), 2018, s. 109-130.
- KIZILIRMAK, Baran: Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- KIZILKAYA, Ezgi: "Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (89), 2010, s. 507-542.
- KIZILYEL, Serkan: Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- 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, (1), 2012, s. 43-69.
- KOPER, Murat: Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.

- MASAT, Yavuz: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Göre Arama, Elkoyma ve Müsadere, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- MEMİŞ KARTAL, Pınar: Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, İstanbul 2014.
- MEMİŞ KARTAL, Pınar: "Cinsel Saldırı", Özel Ceza Hukuku, C. II, Kişilere Karşı Suçlar (1), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 460-490.
- METİNER, Erçağ: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- OKAY TEKİNSOY, Özge: İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2011.
- OLGUNSOY, Feyzan: Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri), 1. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2020.
- ORHAN, Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve El Koyma, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019.
- ÖNCÜ, Mehmet: "AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(125-126), 2015, s. 85-130.
- ÖNOK, Rifat Murat: "Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar", Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (ed. Nur Centel), On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2015, s. 259-314.
- ÖZAY, İl Han: "İdari Kolluk - Adli Kolluk", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(1), 2013, s. 947-961.

- ÖZBALCI, Yalım Yarkın: "Arama Koruma Tedbiri: Özel Hayatın Gizliliğine Yönelik Eski ve Yeni Mücadele Yöntemleri", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(217), 2023, s. 1563-1647.
- ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999. (Arama).
- ÖZBEK, Veli Özer: "Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2002, s. 57-88. (Ön Alan).
- ÖZBEK, Veli Özer: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023. (Polis Hukuku).
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024. (Özel Hükümler).
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- ÖZEN, Muharrem/ÖZEN, Mustafa: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), 2012, s. 301-329.
- ÖZGENÇ, İzzet: "Ceza Muhakemesi Kanununda Adli Kolluk Kavramı", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 77-80.
- ÖZTÜRK, Bahri: "Türkiye'nin Yeni Savcı Modeli Adil Yargılama", Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku (ed. Eric Hillgendorf and Yener Ünver), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2010, s. 819-866.

- ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER GÜLEÇ, Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022. (Koruma Tedbirleri).
- ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ALAN, Esra/SIRMA GEZER, Özge/SAYGILAR, Yasemin F./ÖZAYDIN, Özdem/ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/TOK: Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024. (Ceza Muhakemesi Hukuku).
- ÖZYÜKSEL, Özgün: "Haksız Arama Suçu (TCK m. 120)", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(2), 2020, s. 733-760.
- PLAGEMANN, Gottfried: "Alman Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2(1-2), 2014, s. 157-187.
- SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan: İdare Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- SANIVAR, Ramadan: "Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(214), 2023, s. 723-775.
- SAPAN, Oğuzhan: "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı veya Kolluk Amiri Tarafından Verilen Adli Arama Kararının Hâkim Onayına Sunulması", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), 2022, s. 93-106.

- SEYHAN, Kazım/ERYILMAZ, Mesut Bedri: "Gelişmiş Ülkeler ve Türkiye Uygulamasında Suç Önleme Stratejileri", Liberal Düşünce Dergisi, (34), 2006, s. 5-34.
- SÖNMEZ, Nevzat: Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009. (Emniyet Teşkilatı).
- SÖNMEZ, Nevzat: "Önleyici Kolluk Hizmetleri Bağlamında Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na Göre Polisin Durdurma Yetkisi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1-2), 2011, s. 213-265. (Polisin Durdurma Yetkisi).
- SÜMBÜL, Tuncay: Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- ŞAHİN, Cumhur: "Soruşturma Evresinde Cumhuriyet Savcısı ve Kolluk İlişkileri", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk - Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 69-72. (Cumhuriyet Savcısı ve Kolluk İlişkileri).
- ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2024.
- ŞAHİNKAYA, Onur: Önleyici Yakalama ve Durdurma, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2020.
- ŞEN, Ersan: Yorumluyorum VI - Park Halindeki Araçlarda Önleme Araması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ŞİMŞEK, Aslı: Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- TANER, Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023. (Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar).

- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 22. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2024.
- TEZCAN, Durmuş: "Fransız Hukukunda Vücutta Arama ve Türk Hukukunda Durum", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan (ed. Zafer Gören Ataysoy), Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, s. 211-217. (Vücutta Arama).
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- TEZCAN, Mehmet: Adli Kontrol, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012.
- TOPÇU, Namık Kemal: "Genital Muayene Suçu (TCK 287)", Tıp Hukuku Dergisi, 3(5), 2014, s. 115-144.
- TOSUN, Öztekin: "Suç Kolluğu", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6(9), 1972, s. 3-18.
- TUNCEL, Aynur/KARAKAYA, Naim: "5681 Sayılı PVSK Değişikliğinin Anayasa ve Ceza Muhakemesi İlkeleri Temelinde Değerlendirilmesi", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, (11), 2007, s. 141-167.
- TÜRAY, Aras: "Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 2017, s. 355-377. (Kamu Görevlisi).
- TÜRAY, Aras: "Cinsel Saldırı Suçu ve Cebir İlişkisi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(217), 2023, s. 1219-1250. (Cinsel Saldırı ve Cebir).
- UĞUR, Hüsamettin: "Son On Yıllık Yargıtay Uygulamalarıyla Adlî Arama", Terazi Hukuk Dergisi, 11(118), 2016, s. 166-180.
- UYGUN, Oktay: Devlet Teorisi, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024.

- ÜNVER, Yener: "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", Ceza Hukuku Dergisi, 1(2), 2006, s. 103-205. (İspat).
- ÜNVER, Yener: TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar: İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023. (Adliye Karşı Suçlar).
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku C. 2, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023. (C. 2).
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku C. 3, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023. (C. 3).
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku C. 1, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023. (C. 1).
- YALÇIN, Hüseyin: Önleme Araması, Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- YASİN, Melikşah: "İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 16(1), 2013, s. 9-27.
- YAVUZ, Hakan A.: "Yeni Bir Kolluk Tedbiri Olarak Önleyici Gözaltı: İç Güvenlik Paketi Kapsamında Düzenlenen Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Tedbirleri Üzerine Bir İnceleme", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (27), 2016, s. 609-666.
- YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.
- YAZICI, Fatmagül: 2017 Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Türk Ceza Yasası'nda Genital Muayene Suçu", Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s. 49-63. (Genital Muayene Suçu).

YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Cebir Suçu", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2), 2013, s. 221-228.

YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu'nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(1), 2016, s. 35-52. (Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk).

YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Kadına Karşı Şiddet-Cinsel Şiddet Kavramı ve Türk Ceza Kanunu m. 102'ye Genel Bakış", Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(9), 2017, s. 15-26. (TCK 102'ye Genel Bakış).

YENERER, Özlem: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Konut Dokunulmazlığı, Marmara Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1996. (Arama ve Konut Dokunulmazlığı).

YENİSEY, Feridun: "Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 1(1), 1978, s. 49-55. (Kolluğun Yetkileri).

YENİSEY, Feridun: Hazırlık Soruşturması ve Polis, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1987.

YENİSEY, Feridun: Arama Hukukuna Giriş, Ulus Basın Yayın, İstanbul 2006. (Arama).

YENİSEY, Feridun: "Adalet ve Kolluk İlişkilerinin Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri (ed. Burcu Ertem), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 27-39. (Adalet ve Kolluk).

YENİSEY, Feridun: "Avrupa'da Polis Hukukundan Güvenliğin İnşasına", Alman - Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku (ed. Eric Hillgendorf and Yener Ünver), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2010.

- YENİSEY, Feridun: Kolluk Hukuku, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2023.
- YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- YILDIRIM, Akif: "Türk Ceza Hukukunda Haksız Arama Suçu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 5(19), 2014, s. 585-622. (Haksız Arama).
- YILDIRIM, Ramazan/ÇINARLI, Serkan: Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt: II, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019.
- YILDIRIM, Turan: "İdari İşlemler", İdare Hukuku (ed. Nur Kaman), 9. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2024, s. 145-246.
- YILDIZ, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002. (İspat).
- YILDIZ, Ali Kemal: "Mevzuatımızdaki Son Değişiklikler ve Özellikle "Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği" Çerçevesinde Arama ve Uygulaması", Polis Dergisi, (36), 2003, s. 251-259. (Arama).
- YILDIZ, Ali Kemal: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1), 2006, s. 131-214. (Yakalama ve Gözaltına Alma).
- YILDIZ, Ali Kemal: "Cebir", Özel Ceza Hukuku, C. III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 57-70. (Cebir).
- YILMAZ, Sefer: "Türkiye'nin İç Güvenlik Yapılanmasında Değişim İhtiyacı", Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 21(3), 2012, s. 17-40. (İç Güvenlik).

YILMAZ, Zehra: Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe, Selçuk Üniversitesi
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019. (Şüphe).

YOKUŞ SEVÜK, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Adalet
Yayınevi, Ankara 2023.

YÜKSEKTEPE, Mert Asker: Ceza Muhakemesi Tedbirleri, 2. Baskı, Platon
Hukuk Yayınevi, İstanbul 2025.

