



İZMİR BAKIRÇAY ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU A.B.D.

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ ARAMA SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ömer Muhammed ALBAYRAK

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özgün ÖZYÜKSEL

Temmuz 2023



TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ ARAMA SUÇU
Yüksek Lisans Tezi

Ömer Muhammed ALBAYRAK

İzmir 2023

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ ARAMA SUÇU

Ömer Muhammed ALBAYRAK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi
Özgün ÖZYÜKSEL

İzmir
İzmir Bakırçay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Temmuz 2023

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında öğrenim görmekte olan Ömer Muhammed ALBAYRAK'ın "Türk Ceza Hukukunda Haksız Arama Suçu" başlıklı tezi 18/07/2023 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği"nin ilgili maddeleri uyarınca, Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	Unvanı Adı Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı)	Dr. Öğr. Üyesi Özgün ÖZYÜKSEL	
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Ebru YAVUZ YAYLA	
Üye	Dr. Öğr. Üyesi Irmak KORUCULU	

Prof. Dr. Özge TÜZÜN ÖZMEN
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKSIZ ARAMA SUÇU

Ömer Muhammed ALBAYRAK

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

İzmir Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Temmuz 2023

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Özgün ÖZYÜKSEL

Arama; şüpheli ya da sanığa yönelik olarak suç delillerinin veya müsadereye konu olabilecek eşyanın ele geçirilmesini sağlamak amacıyla kişinin konutunda, iş yerinde, aracında, eşyalarında, bilgisayar ve bilgisayar programları ve kütüklerinde veya kişi üzerinde icra edilen ve gizlenen bir şeyin ortaya çıkarılması amacını taşıyan bir araştırma işlemidir. Bu tedbir uygulanırken temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi kaçınılmaz olur. Bundan dolayı arama tedbirinin yasal çerçevesi içerisinde ve usulüne uygun bir şekilde uygulanması önem arz etmektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan haksız arama suçu, hukuka aykırı bir şekilde üst veya eşya araması gerçekleştiren kamu görevlilerinin bu fiillerini yaptırıma bağlamaktadır. Çalışmamızda öncelikle arama kavramı ve çeşitleri ele alınmış, adli arama ve önleme araması detaylı bir şekilde incelendikten sonra aramaya hâkim olan ilkelere ve aramanın temel hak ve özgürlüklerle ilişkisine temas edilmiştir. Son olarak da haksız arama suçu, tüm unsurlarıyla birlikte ele alınmıştır. Bu kapsamda haksız arama suçunun benzer suç tipleriyle ilişkisine, suçun hukuki konusuna, maddi ve manevi unsurlarına, hukuka aykırılık unsuruna, suçun özel görünüş biçimlerine yer verildikten sonra suçun yaptırımının ne olduğu ve muhakemesinin ne şekilde yapılacağı üzerinde durulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Adli Arama; Önleme Araması; Haksız Arama Suçu; Ceza Muhakemesi Hukuku; Makul Şüphe.

ABSTRACT

CRIME OF UNLAWFUL SEARCH IN TURKISH CRIMINAL LAW

Ömer Muhammed ALBAYRAK

Department of Public Law

İzmir Bakırçay University, Graduate Education Institute, July 2023

Supervisor: Assistant Professor Özgün ÖZYÜKSEL

Search is an investigative procedure conducted with the purpose of obtaining evidence of a crime or securing potentially forfeitable items, targeting a suspect or an accused individual. It involves the search and discovery of something hidden, whether it be evidence of the crime or items subject to seizure, in a person's residence, workplace, vehicle, belongings, computer systems and logs, or on the person themselves. Given the nature of this measure, interference with fundamental rights and freedoms becomes inevitable. Therefore, it is of utmost importance for search measures to be carried out within the legal framework and in accordance with proper procedures.

The subject of our study is the offense of unlawful search, which sanctions the actions of public officials who conduct unauthorized searches of a person's body or belongings. In our study, we initially address the concept and types of searches, followed by a detailed examination of judicial search and preventive search. We also discuss the principles that govern searches and the fundamental rights and freedoms violated by such actions. Lastly, we comprehensively analyze the offense of unlawful search, covering all its elements. Within this scope, we explore the relationship between the offense of unlawful search and similar offenses, its legal aspects, both material and psychological elements, the element of unlawfulness, and the specific manifestations of the offense. Subsequently, we delve into the sanctions imposed for this offense and the procedures involved in its prosecution.

Keywords: Judicial Search; Preventive Search; Unlawful Search; Criminal Procedure Law; Reasonable Suspicion.

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın, konusunun belirlenmesinden nihayete ermesine kadarki araştırma sürecinde büyük katkıları bulunan ve desteğini her daim hissettiğim kıymetli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Özgün ÖZYÜKSEL'e, görüş ve önerileriyle çalışmamızın gelişmesine önemli katkılar sunan saygıdeğer jüri üyeleri Dr. Öğr. Üyesi Ebru YAVUZ YAYLA'ya ve Dr. Öğr. Üyesi Irmak KORUCULU'ya ve tüm eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi desteklerini her zaman yanımda hissettiğim sevgili aileme en kalbî şükranlarımı sunarım.

Ömer Muhammed ALBAYRAK

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın İzmir Bakırçay Üniversitesi tarafından kullanılan Turnitin bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Ömer Muhammed ALBAYRAK

İÇİNDEKİLER

Sayfa

BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	xii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
ARAMA KAVRAMI ve ÇEŞİTLERİ.....	3
1. KAVRAM	3
2. ARAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER	6
2.1. Hukuk Devleti İlkesi	6
2.2. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi	9
2.3. Ölçülülük İlkesi	11
2.4. Dürüst İşlem İlkesi	13
2.5. İnsan Haklarına Uygun Olarak Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	14
3. ARAMANIN TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ	14
3.1. Kişi Dokunulmazlığı Hakkı.....	15
3.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı.....	16
3.3. Konut Dokunulmazlığı Hakkı.....	17
3.4. Adil Yargılanma Hakkı	19
4. ARAMANIN ŞARTLARI	21
5. ARAMANIN ÇEŞİTLERİ.....	24
5.1. Adli Arama	24
5.1.1. Muhatabına göre adli arama.....	26

5.1.1.1. Şüpheli veya sanık hakkında arama	26
5.1.1.2. Diğer kişiler hakkında arama	27
5.1.2. Konusuna göre adli arama	28
5.1.2.1. Üst araması	28
5.1.2.2. Eşya araması	30
5.1.2.3. Araçta yapılan arama	31
5.1.2.4. Konutta yapılan arama	32
5.1.2.5. İş yerinde yapılan arama	34
5.1.2.6. Şüpheli veya sanığa ait diğer yerlerde yapılacak arama	35
5.1.2.7. Gece yapılacak arama	36
5.1.3. Aramaya İlişkin Özel Hâller	36
5.1.3.1. Milletvekillerinin Aranması	36
5.1.3.2. Avukatların Aranması	37
5.1.3.3. Noterlerin veya Noterliklerin Aranması	39
5.1.3.4. Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının Aranması	40
5.1.3.5. Vali ve Kaymakamlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Aranması	40
5.1.3.6. Diplomatların ve Konsoloslukların Aranması	40
5.1.3.7. Askerî Mahallerde Yapılacak Arama	42
5.1.3.8. Vergi Suçları ile İlgili Arama	43
5.1.3.9. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama	43
5.1.3.10. Avukat Bürolarında Arama	47
5.1.4. Adli Aramanın Koşulları	49
5.1.4.1. Adli Arama İçin Gereken Şüphe	50
5.1.4.2. Şüpheli ya da Sanık Nezdinde Yapılan Aramanın Maddi Koşulları	52
5.1.4.3. Diğer Kişiler Nezdinde Yapılacak Aramanın Maddi Koşulları	54
5.1.4.4. Arama Kararının ya da Emrinin Bulunması	56

5.1.4.4.1. Arama kararını ya da emrini vermeye yetkili merciler	63
5.1.4.4.1.1. Hâkim ve Cumhuriyet savcısı.....	63
5.1.4.4.1.2. Kolluk amiri.....	66
5.1.4.4.2. Arama kararı veya emrinin içeriği.....	68
5.1.5. Arama Kararı ya da Emrine İhtiyaç Duyulmadan Arama Yapılabilecek Durumlar	69
5.1.6. Adli Aramanın İcra Edilmesi	72
5.1.6.1. Aramanın Zamanı.....	78
5.1.6.2. Aramada Hazır Bulunabilecek Kişiler	82
5.1.6.3. Aramanın Sonunda Yapılacak İşlemler	85
5.1.6.4. Aramada Tesadüfen Elde Edilen Deliller	87
5.2. Önleme Araması.....	88
5.2.1. Tanım	90
5.2.2. Yetkili Makam	91
5.2.2.1. Önleme Araması Kararının veya Emrinin Verilmesi	93
5.2.2.2. Önleme Araması Kararı Alınması Gerekmeyen Durumlar	94
5.2.2.3. Önleme Araması Kapsamına Girmeyen Durumlar	97
5.2.3. Önleme Araması Kararının İçeriği.....	101
5.2.4. Önleme Aramasının İcra Edilmesi.....	102
5.2.4.1. Aramanın Zamanı.....	103
5.2.4.2. Önleme Araması Yapılabilecek Yerler	103
5.2.4.3. Önleme Aramasını Yapabilecek Makamlar	105
5.2.4.4. Aramanın Yapılması.....	105
5.2.4.5. Önleme Aramasında Elde Edilen Deliller	105
5.2.4.6. Önleme Araması Sonrası Yapılacak İşlemler	106
6. ADLİ ARAMA İLE ÖNLEME ARAMASI ARASINDAKİ FARKLAR	106
7. ARAMAYA BENZER DİĞER İŞLEMLER	108

7.1. Olay Yeri İncelemesi.....	108
7.2. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması	109
7.3. Durdurma ve Kontrol	110
İKİNCİ BÖLÜM.....	115
HAKSIZ ARAMA SUÇUNUN İNCELENMESİ (TCK m. 120).....	115
1. GENEL OLARAK.....	115
2. BENZER SUÇ TİPLERİYLE İLİŞKİSİ.....	116
2.1. Görevi Kötüye Kullanma Suçu	116
2.2. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu.....	117
2.3. Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu.....	117
3. SUÇUN HUKUKİ KONUSU.....	118
4. SUÇUN UNSURLARI.....	121
4.1. Maddi Unsurlar	121
4.1.1. Fail	121
4.1.2. Mağdur	127
4.1.3. Konu	129
4.1.4. Hareket	130
4.2. Manevi Unsur	136
4.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	137
4.3.1. Hukuka Özel Aykırılık.....	138
4.3.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	140
4.4. Kusurluluk	146
5. SUÇUN NİTELİKLİ HÂLLERİ.....	147
6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	147
6.1. Teşebbüs.....	147
6.2. İştirak	148
6.3. İçtima.....	149
7. YAPTIRIM ve MUHAKEME	151

7.1. Yaptırım	151
7.2. Muhakeme	152
SONUÇ	155
KAYNAKÇA	163
ÖZGEÇMİŞ	179



SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

a. g. k.	: Adı geçen kaynak
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
akt.	: aktaran
ark.	: arkadaşları
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. N.	: Başvuru Numarası
bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D.	: Dairesi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
dpn.	: Dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E. T.	: Erişim Tarihi
E.	: Esas
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KMK	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
m.	: Madde
prg.	: Paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.	: Resmî Gazete

S.	: Sayılı
s.	: Sayfa
T.	: Tarihli
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: Ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Arama, bazı durumlarda önleme amacıyla bazen de adli amaçlarla uygulanan bir tedbirdir. Bu tedbir ile şüpheli ya da sanığa yönelik olarak delil elde etmek veya müsadereye konu olabilecek eşyanın ele geçirilmesini sağlamak amacıyla kişinin konutunda, iş yerinde, aracında, eşyalarında, bilgisayar ve bilgisayar programları ve kütüklerinde veya kişi üzerinde gizlenen bir şeyin ortaya çıkarılması amaçlanır. Arama, bazı durumlarda ise suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla idari nitelikte bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz amaçlara ulaşmak için icra edilen arama ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Bundan dolayı arama tedbirinin yasal sınırlar içerisinde ve usulüne uygun bir şekilde icra edilmesi önem arz etmektedir. Öte yandan hak ve özgürlükleri kısıtlayan tedbirlerin başında yer alan arama koruma tedbirine ilişkin yasal çerçevenin çok net bir şekilde belirlenmesi de gerekmektedir. Arama koruma tedbirine hangi şartlarda başvurulabileceği, karar koşulu ve arama yapılırken uyulması gereken kurallar ayrıntılı bir şekilde mevzuatta yer almalıdır. Çalışmamızın özellikle ilk bölümünde aramaya ilişkin tüm bu hususlar ayrıntılı bir biçimde ele alınacak ve yer yer gerek mevzuattaki gerekse de uygulamadaki sıkıntılara vurgu yapılacaktır.

Aramaya ilişkin koşul ve kuralların net bir şekilde belirlenmesi gerekliliğinden dolayı hukuka aykırı arama, kanun koyucu tarafından tedbirin hukuka uygun bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla yaptırıma bağlanmalıdır. Nitekim kanun koyucu, söz konusu fiillerle ilgili haksız arama suçunu ihdas etmiştir. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama, çalışma konumuz olan haksız arama suçunu oluşturmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, arama kavramı ve çeşitleri ele alınacak, adli arama ve önleme araması detaylı bir şekilde incelendikten sonra adli arama ile önleme araması arasındaki farklar ortaya konulacaktır. Ayrıca arama niteliğinde olmayan fakat arama ile benzer özellikler arz eden işlemlere de kısaca değinildikten sonra aramaya hâkim olan ilkelere ve aramanın temel hak ve özgürlüklerle ilişkisine temas edilecektir.

Çalışmamızın asıl konusunu oluşturan haksız arama suçu ise ikinci bölümde ele alınacaktır. Bu doğrultuda suç tipiyle ilgili genel açıklamalardan sonra haksız arama suçunun benzer suç tipleriyle ilişkisi incelendikten sonra haksız arama suçu, tüm

unsurlarıyla birlikte ele alınacaktır. Bu kapsamda, suçun hukuki konusuna, maddi ve manevi unsurlarına, hukuka aykırılık unsuruna, suçun özel görünüş biçimlerine yer verildikten sonra suçun yaptırımının ne olduğu ve muhakemesinin ne şekilde yapılacağı üzerinde durulacaktır. Çalışmamızda doktrindeki tartışmalı hususlara da yeri geldikçe değinilecek ve bu hususlarla ilgili kanaatlerimiz ortaya konulacaktır. Ayrıca konuyla ilgili Yargıtay kararları da incelenecek ve uygulamadaki sıkıntılar ele alınacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ARAMA KAVRAMI ve ÇEŞİTLERİ

1. KAVRAM

Arama kelimesi, sözlük anlamı itibarıyla aramak işini ifade eder. Aramak; birini veya bir şeyi bulmaya çalışmak, araştırmak, yoklamak anlamlarına gelmektedir¹. Ceza muhakemesi hukuku terminolojisinde ise arama; şüpheli ya da sanığa yönelik olarak suç delillerinin veya müsadereye konu olabilecek eşyanın ele geçirilmesini sağlamak amacıyla kişinin konutunda, iş yerinde, aracında, eşyalarında, bilgisayar ve bilgisayar programları ve kütüklerinde veya kişi üzerinde icra edilen ve gizlenen bir şeyin ortaya çıkarılması amacını taşıyan bir araştırma işlemi olarak tanımlanabilir². Dolayısıyla mevcudiyeti beş duyu organının herhangi birisiyle anlaşılan delil veya emarelerin arama kapsamında olmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle örneğin, polisin yaklaşan bir aracın ön koltuğunda oturan şüpheliyi tanınması ve bu nedenle aracı durdurması ve şüpheliyi yakalaması veya teknik cihazlarla bir evin gözetlenmesi ya da dinlenmesi arama olarak kabul edilmemektedir³. Yine kamuya açık yerlerde yapılan olay yeri incelemesi de arama sayılmamaktadır⁴. Bu sebeple bu durumlar için bir arama kararına ihtiyaç olmayacaktır⁵.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği⁶ (çalışmamızın bundan sonraki kısmında *Arama Yönetmeliği* olarak zikredilecektir.) m. 5'e göre ise 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

¹ <https://sozluk.gov.tr/> (E. T.: 05.10.2022).

² Öztürk, B. ve ark. (2021). Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku. (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 503; Öztürk, B., Kazancı, B. E. ve Güleç, S. S. (2022). Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri. (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 129; Yurtcan, E. (2019). Ceza yargılaması hukuku. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 411; Taneri, G. (2020). Ceza Muhakemesi Kanunu el kitabı (CMK). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 435; Aldemir, H. (2021). Adli- önleme arama ve el koyma. (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 29; Yaşar, O. ve Otacı, C. (2022). Yeni içtihatlarla uygulamalı ve yorumlu ceza muhakemesi kanunu. I. Cilt. (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 849.

³ Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2021). Ceza muhakemesi hukuku. (14. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 287; Yenisey F. ve Nuhoğlu, A. (2022). Ceza muhakemesi hukuku. (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 416; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 30-31; Erdem, B. (2019). Haksız arama suçu. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 4.

⁴ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 4.

⁵ Demirel, M. (2021). Bir koruma tedbiri olarak adli arama. CHD, 16 (45), s. 36-37.

⁶ 01.06.2005 tarih ve 25832 S. R.G.

kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.”

şeklinde tanımlanmaktadır.

Arama, suç şüphesi altında olan kişiye ya da kişilere yönelik olabileceği gibi belirli koşulların varlığı halinde suç şüphesi altında olmayan üçüncü kişilere de yönelik olabilir⁷. Suç işlenmeden önce icra edilen önleme aramasının da suç şüphesi altında olmayan kişilere yönelik olduğu ifade edilmelidir.

Aramanın en önemli amacı yakalama, delil elde etme veya müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesidir⁸. Bu nedenle bazı yazarlarca arama, yakalama araması ve araştırma araması şeklinde tasnif edilmektedir⁹.

Aramanın kendisi de aslında bir koruma tedbiri¹⁰ olmasına rağmen diğer bazı koruma tedbirlerinin uygulanması için araç niteliğinde bir tedbirdir¹¹. Zira, arama ile şüpheli ya da sanık yakalanabilecek ve bunun sonucunda gözaltı veya tutuklama tedbiri uygulanabilecek yine arama ile suç delili veya suç konusu eşya ele geçirilip muhafaza altına alınabilecektir¹².

Arama; özel hayatın gizliliği, vücut dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğünün yanı sıra konut dokunulmazlığı gibi haklara ağır müdahaleleri özünde barındırması nedeniyle başta AİHS, T.C. Anayasası olmak üzere gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse de ulusal mevzuatta kendisine yer bulan ve sıkı koşullara tabi tutulan bir koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır¹³. Nitekim kişiler üzerinde bu denli olumsuz etkileri olan aramanın

⁷ Şahin, C. ve Göktürk, N. (2021). Ceza muhakemesi hukuku-I. (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 323; Demirağ, F. (2021). Örneklerle ceza muhakemesi işlemleri ve adli yazışmalar. (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 378; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 504; Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s. 411-412; Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2022). Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku. (22. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 544.

⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 287; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 504; Aydın, M. (2008). Adli aramada hazır bulunacak kişiler ve arama tanıkları. CHD, 1 - 4, (8), s. 109; Özbek, V. Ö. ve Bacaksız, P. (2006). Ceza muhakemesi hukukunda arama. CHD, 1 (1), s. 147; Koper, M. (2022). Ceza yargılamasında arama ve el koyma. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 20.

⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 289; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 422. Aramayı önleme ve bastırma amaçlı arama olarak ikiye ayıran görüş için bkz. Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 504.

¹⁰ Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması, soruşturmanın eksiksiz yapılması ve hakkaniyete uygun karar verilmesi amacıyla başvuru tedbirleri *koruma tedbiri* denir. Bkz. Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 13.

¹¹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 35.

¹² Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 109; Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 148.

¹³ Akyürek G. (2018). Haksız arama, özel ceza hukuku, cilt III, hürriyete, şerefe, özel hayata, hayatın gizli alanına karşı suçlar. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s. 308; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 504; Taneri, 2020, CMK, s. 417; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 27; Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 108; Örs, C. O. (2016). Avukat hakkında arama ve el koyma. TBB Dergisi, (123), s. 105; Şahin, C. (2018). Adli aramaya ve önleme aramasına dair bazı tespit ve değerlendirmeler. Yargıtay Dergisi, 44 (3), s. 434; Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 20; Şen, E. (2010). Mağdur, müşteki hakları ile bu kişiler ve vekillerinin aramalara katılması. Terazî Hukuk Dergisi, 5 (44), s. 92; Taneri, G. (2020). Hürriyete Karşı Suçlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 572.

esaslarına ilişkin Anayasamızda ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur¹⁴. Anayasa'nın *Özel Hayatın Gizliliği* başlıklı 20. maddesinde:

“Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz...bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”

Konut Dokunulmazlığı başlıklı 21. maddesinde ise:

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.”

şeklindeki düzenlemelerle hukuka uygun bir aramanın şartları anayasal zemine oturtulmuştur. Ayrıca 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 12¹⁵ ile tıpkı Anayasa'da olduğu gibi özel hayatın gizliliği koruma altına alınmış ve AİHS m. 8'de ise arama gibi özel hayata ağır müdahale teşkil eden koruma tedbirlerinin uygulama şartları belirlenmiş ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının hangi şartlarda kısıtlanabileceğine ilişkin kurallar ortaya konulmuştur¹⁶. Yine Anayasa'nın *Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması* başlıklı 13. maddesi ile de arama gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirlerin sınırlarına yer verilmiştir. Buna göre:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Arama; CMK, PYSK, 5607 S. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 5442 S. İl İdaresi Kanunu gibi kanunlar başta olmak üzere birçok kanunda ve arama işleminin icrasına

¹⁴ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 320; Taneri, 2020, CMK, s. 434.

¹⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 12: *“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”*

<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/turkish-turkce>

(E. T.: 28.02.2023).

¹⁶ AİHS m. 8: Özel ve aile hayatına saygı hakkı

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E.T: 28.02.2023).

yönelik kuralları ayrıntılı olarak ortaya koyan Arama Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Arama, adli arama ya da önleme araması şeklinde gerçekleştirilen hem koruma hem de önleme tedbiri niteliğinde bir işlemdir¹⁷. Çalışmamızın devam eden kısımlarında aramanın her iki türüne ilişkin hususlar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2. ARAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER

2.1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, ana hatlarıyla vatandaşların hukuki güvenlik içerisinde bulundukları ve devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir devlettir¹⁸. Hukuk devleti ilkesi, ilk olarak yürütmenin hukuka bağlı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasını ifade etmektedir¹⁹. Bu sebeple gerekçesi her ne olursa olsun yürütmenin birtakım eylem ve işlemleri yargı denetimi dışında tutuluyorsa hukuk devleti ilkesinin zedelendiği rahatlıkla ifade edilebilecektir²⁰. Ancak hukuk devletinin tam olarak vücut bulabilmesi sadece yürütme işlemlerinin kanunlara uygunluğu ile değil aynı zamanda yasama organının işlemlerinin de Anayasa'ya uygunluğu yönünden yargı organları tarafından denetlenmesi ile mümkündür. İlave olarak hukuk devleti için olmazsa olmaz bir diğer husus da yargının tam anlamıyla bağımsız olmasıdır²¹. Kısacası hukuk devleti; devleti oluşturan yasama, yürütme ve yargı erklerinin hukuka bağlı olmasını gerekli kılmaktadır²².

Hukuk devleti, yukarıda da belirttiğimiz üzere bir hukuk rejimine bağlı olarak faaliyet alanı tümüyle hukuk kurallarıyla ortaya konulmuş ve devletin tüm organlarının bu çerçevede hareket ettiği devleti ifade eder²³. Aynı zamanda hukuk devleti, yürürlükteki hukuk kurallarının herkesçe bilindiği ve bu kurallara saygı gösterilmesinin hukuki yaptırımlarla temin edildiği bir düzendir. Bu düzende bütün hukuki işlemlerin istisnasız

¹⁷ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 849.

¹⁸ Özbudun, E. (2019). Türk Anayasa hukuku. (19. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 124; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2019). 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa hukuku. (18. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayın, s. 116.

¹⁹ Özbudun, 2019, **a.g.k.**, s. 124.

²⁰ Özbudun, 2019, **a.g.k.**, s. 126.

²¹ Özbudun, 2019, **a.g.k.**, s. 133; Demirbaş, T. (2022). Ceza hukuku genel hükümler. (17. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 66.

²² Gözler, K. (2019). Türk Anayasa hukuku dersleri. (23. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 83.

²³ Kaboğlu, İ. Ö. (2019). Anayasa hukuku dersleri (Genel Esaslar). (14. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 15.

yargı denetimine tabi olması gerekmektedir²⁴.

Hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz alt ilkelerinden biri de hukuki güvenlik ilkesidir. Bu ilke, kişilere ortaya koydukları davranışların sonuçlarını öngörebilme imkânı sağlar²⁵. Yani kişiler kendilerine tatbik edilecek hukuk kurallarını önceden bilmeli ve davranışlarını da bu kurallara göre ayarlayabilme imkânına sahip olmalıdırlar. Bireylere bu imkânın sunulmaması, hukuki güvenliği zedeleyecek mahiyettedir²⁶. Hukuk devleti, temel hakların güvence altında olmasının yanı sıra kanunların Anayasa'ya uygun ve idarenin hukuka bağlı olduğu bir devleti ifade etmektedir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindeki her işlemin içerik, konu, amaç ve çerçevesinin tam olarak belirlenmiş olması gerekmektedir²⁷. Bu noktadan hareketle temel haklara müdahale niteliğindeki koruma tedbirlerinin sınırları da bu ilke ile net bir şekilde herkesçe bilinmek durumundadır. Bu sayede arama tedbirinin sınırlarının mevzuatla çizilen çerçeveyi aşamayacağı hususu gerek aramayı icra eden kolluk tarafından gerekse de aramaya maruz kalan kişiler bakımından çok iyi bilineceğinden dolayı hukuka aykırı aramalara geçit verilmemesi noktasında hukuki güvenlik ilkesinin ayrı bir önemi bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁸ hukuk devletini,

"Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlet"

şeklinde tanımlamakta Yargıtay ise²⁹ hukuk devletini:

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir" hükmü yer almakta olup, hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, bağımsız yargı

²⁴ Kaboğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 18.

²⁵ Kaboğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 19.

²⁶ Gözler, 2019, **a.g.k.**, s. 87.

²⁷ Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 66.

²⁸ AYM'nin 24/07/2019 tarihli 2017/16 E. ve 2019/64 K. sayılı kararı § 43,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64?EsasNo=2017%2F16&KararNo=2019%2F64> (E. T.: 04.02.2023).

²⁹ YCGK'nin 30.06.2015 tarihli 2015/233 E. 2015/258 K. sayılı kararı,

<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 12.03.2023).

denetimine açık olan devlettir. Yargı organları da yargılama yaparken hukuk devleti ilkelerine dolayısıyla anayasa ve kanunlara uygun olarak hareket etmelidirler.”

şeklinde ifade etmektedir.

Hukuk devletini meydana getiren birtakım unsurlar vardır. Bu unsurlar³⁰:

- i. Devletin hukuka ve Anayasa'ya uygunluğunu sağlayan ilke ve kurallar
- ii. Yargı denetimi
- iii. Yargı bağımsızlığı
- iv. Adil yargılanma ilkesini hayata geçirecek güvenceler.

Hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi şu üç şarta bağlıdır: İnsan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesi. Gerçek bir hukuk devleti, insan haklarına sadece mevzuatlarında yer vermekle kalmayıp bunların hayata geçirilip uygulanmasını temin eden devlettir³¹.

Hukuk devleti, kanun devleti demek değildir. Bunun çok ötesinde bir anlama sahiptir. Zira hukuk devletinde devlet organlarının tabi olduğu kurallar sadece pozitif hukukla sınırlandırılmaz. Hukuk devleti, aynı zamanda hukukun genel ilkelerine de bağlı olan devlettir³². Mutlak monarşi ya da diktatörlük sistemlerinde de kanun olabilir. Buna rağmen bu devletler hukuk devleti sayılamaz³³. Bu sebeple kanunlara uygun hareket etmek her zaman hukuk devleti ilkesinin hayata geçirildiği anlamına gelmemektedir³⁴.

Hukuk, sadece kurallardan müteşekkil değildir. Bu kuralların temelini oluşturan hukukun genel ilkeleri de bu kuralların bir parçası olarak mütalaa edilmelidir³⁵. Hukukun genel ilkeleri Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında³⁶ “...hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkeler” şeklinde ifade edilmiştir.

Hukuk devleti, polis devleti anlayışının karşıtı olarak ortaya çıkmış bir kavramdır³⁷. Hukuk devleti ilkesinin geçerli olmadığı devlet totaliter ya da polis devleti³⁸ olarak

³⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 114.

³¹ Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 38. Hukuk devleti ilkesine ait daha pek çok şart olduğuna dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gözler, 2019, **a.g.k.**, s. 88.

³² Atar, Y. (2022). Türk Anayasa hukuku. (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 105.

³³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 114.

³⁴ Eryılmaz, M. B. (2012). Ceza muhakemesi hukuku dersleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 75-76.

³⁵ Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 47.

³⁶ AYM'nin 27/03/1986 tarihli 1985/31 E. ve 1986/11 K. sayılı kararı,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/11?EsasNo=1985%2F31&KararNo=1986%2F11> (E. T.: 05.02.2023).

³⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 114.

³⁸ Özbudun, 2019, **a.g.k.**, s. 124; Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 78. Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gözler, 2019, **a.g.k.**, s. 82. Polis devleti, kendisini hukuk kurallarıyla bağlı saymayan devlet olarak tanımlanmaktadır. Bu konuda bkz. Atar, 2022, **a.g.k.**, s. 105; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 114.

nitelendirilmektedir³⁹.

Kişi hak ve özgürlüklerine müdahalenin en fazla meydana geldiği hukuk dallarından olan ceza hukukunda kuralların ve ceza muhakemesi işlemlerinin kötüye kullanılmasına mâni olunması için hukuk devleti ilkesi hayati öneme sahiptir⁴⁰. Bu ilke, arama koruma tedbiri açısından önemli bir güvenceyi teşkil etmektedir. Bu sebeple hukuk devleti ilkesi, aramanın tüm safahatına nüfuz etmeli diğer bir ifadeyle arama kararının içeriğinden aramanın icrasına kadar her şey hukuken belirli olmalıdır. Aksi durum, eksik bırakılan hususların pratikte farklı farklı uygulamalarla doldurulmaya çalışılmasına sebep olabilecektir⁴¹. Bu nedenle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak arama tedbirine ilişkin koşulların mevzuatta ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu sayede temel hak ve özgürlüklerin keyfî muamelelerle ihlal edilmesinin önüne geçilmesi mümkün olabilecektir⁴².

2.2. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi

İnsan onuru, doktrinde kişiliksizliği ortadan kaldıran ve bireyin kendi kaderini belirlemesine imkân veren manevî güç olarak ifade edilmektedir⁴³. Bir diğer ifadeyle insan onuru, insanların maddi ve manevî varlığını oluşturan ve bu varlığı belli bir zemine oturtan değerlerin tümünü ifade etmektedir⁴⁴. İnsan onurunun dokunulmazlığı ilkesi de bu değerlerin korunmasına hizmet eden bir ilkedir. Bu ilke, doktrinde *ümanizm* şeklinde de adlandırılmaktadır⁴⁵.

İnsan onurunun dokunulmazlığı ilkesi Anayasa’da açık bir şekilde düzenlenmiş olmasa da dolaylı olarak ifade edilmiştir⁴⁶. İnsan onuru kavramı anayasal bir kavram olup Anayasa’nın başlangıç kısmında,

“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip

³⁹ Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 39.

⁴⁰ Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., Çakır, K. (2019). Ceza hukuku genel hükümler. (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 50.

⁴¹ Alpsoy, Z. (2019). Önleme araması. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Konya: KTO Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 19.

⁴² Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 7.

⁴³ Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 40; Özbek, 2021, **a.g.k.**, s. 41.

⁴⁴ Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 79.

⁴⁵ Bkz. Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 39.

⁴⁶ Özbek, V. Ö. (2021). Polis hukuku ve ceza muhakemesi hukukunda temel haklara müdahaleler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 40.

olduğu...”

şeklinde vurgulanmıştır⁴⁷. Bu ilke, Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa m. 5’te ise:

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

denilmek suretiyle zımni olarak koruma altına alınmıştır⁴⁸. Bu ilkenin hukukumuzdaki dayanaklarından biri de Anayasa m. 17/3 ile düzenlenen “...kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” hükmüdür⁴⁹. Bu ilkeye göre bireylerin katlanmak zorunda oldukları muhakeme işlemlerinin yanında birtakım hakları da bulunmaktadır. Bu anlamda bireyler, birer hukuk süjesi konumundadır. Bireylerin muhakeme objesi olarak ele alınması insan onurunun dokunulmazlığı ilkesini ihlal edecektir⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi bir kararında⁵¹ insan onurunu,

“... İnsan haysiyeti kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır...”

şeklinde ifade etmiştir. Belirtmek gerekir ki insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu gibi aynı zamanda koruyucusu niteliğindedir⁵².

Arama Yönetmeliği m. 27 ile “Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır” ve “Yoklama suretiyle kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılır” şeklinde düzenlenen hükümleri ile m. 28 ile

“Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.”, “Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu

⁴⁷ Gülsün, R. (2016). İnsan onuru ve lekelenmeme hakkı. International Journal of Legal Progress, 1 (2), s. 25.

⁴⁸ Vardar, Ç. (2012). İnsan onurunun anayasal düzeyde korunması. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (1), s. 112.

⁴⁹ Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 53; Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 79.

⁵⁰ Özbek, 2021, **a.g.k.**, s. 258.

⁵¹ AYM’nin 28.06.1966 tarihli 1963/132 E. ve 1966/29 K. sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1966/29?EsasNo=1963%2F132&KararNo=1966%2F29> (E. T.: 25.03.2023).

⁵² AYM’nin 01.11.2017 tarihli 2017/36 E. ve 2017/147 K. sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/147?EsasNo=2017%2F36&KararNo=2017%2F147> (E. T.: 25.03.2023).

kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.”, “Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.”, “Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır....”, “Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.” ve “Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.”

şeklinde düzenlenen hükümlerinin insan onurunun dokunulmazlığı ilkesini korumaya yönelik güvenceleri teşkil ettiği söylenebilir.

2.3. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük, demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti kavramlarının bir uzantısı olarak ortaya çıkmıştır⁵³. Ölçülülük ilkesi hem devlet organlarının donatıldığı yetkiler hem de her alanda konulan hukuk kuralları açısından geçerli olması gereken bir ilkedir⁵⁴. Ölçülülük ilkesi, sınırlamada başvuru aracın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, amaca ulaşmak için söz konusu aracın gerekli olması ve araç ile amaç arasında makul sayılabilecek bir oran bulunması anlamına gelmektedir⁵⁵. Bu ilke, aynı zamanda bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında adil bir dengenin bulunmasını ifade etmektedir⁵⁶. Kısaca belirtmek gerekirse, ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik (ikincilik⁵⁷) ve orantılılık olmak üzere üç görünümü vardır⁵⁸.

Arama koruma tedbiri açısından ölçülülük ilkesi, önemli ve vazgeçilmez bir ilkedir. Eğer arama tedbirine başvurulmadan, elde edilmek istenen delile ulaşılabilecek veya yakalanmak istenen kişi yakalanabilecekse arama koruma tedbirine başvurmak ölçüsüz olacaktır. Diğer bir ifadeyle daha hafif başka bir tedbirle amaca ulaşılabilecekse yani

⁵³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 163.

⁵⁴ Kaboğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 21.

⁵⁵ Özbudun, 2019, **a.g.k.**, s. 114; Özbek, 2021, **a.g.k.**, s. 38.

⁵⁶ Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 484.

⁵⁷ Özbek, 2021, **a.g.k.**, s. 38.

⁵⁸ Gözler, 2019, **a.g.k.**, s. 132. Ayrıca bkz. AYM'nin 22.03.2018 tarihli B. N. 2015/1927 kararı: “...Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir...” <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/1927> (E. T.: 25.03.2023).

mutlak bir zorunluluk yoksa arama tedbirine başvurulmaması gerekmektedir⁵⁹.

Genel olarak tüm koruma tedbirleri için geçerli olan ölçülülük ilkesi, yukarıda da belirttiğimiz üzere arama açısından da önem arz etmektedir. Bu ilke aramanın icrası neticesinde ulaşılabilecek sonuç ile arama sebebiyle ortaya çıkan zararın dengeli olmasını ifade eder⁶⁰. Arama tedbiri ile elde edilmesi umulan yarar, şüpheli veya sanığın yakalanması veya delil elde edilmesidir. Bu amaçlar dışında arama koruma tedbirinin icra edilmesi, ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır⁶¹. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu ilkeyi şu şekilde ifade etmiştir⁶²:

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

AIHM de Buck/Almanya⁶³ ve Smirnov/Rusya⁶⁴ kararlarında söz konusu işlem ile umulan menfaatin dengeli olması anlamına gelen ölçülülük ilkesine vurgu yapmıştır. Buck/Almanya kararında AIHM, Alman Hukukuna göre kabahat sayılan trafik suçu sebebiyle kişinin babasının evinde arama yapılması dolayısıyla babasının kişisel ve ticari itibarının sarsıldığı gerekçesiyle yapılan aramanın orantısız olduğuna ve AIHS’nin 8.

⁵⁹ Önder, A. (1963). Ceza muhakemeleri usulü hukukunda arama. İÜHFM, 29(3), s. 430; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 13.

⁶⁰ Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 39; Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 256.

⁶¹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 12-13.

⁶² AYM’nin 23.06.2020 tarihli B. N: 2016/56228 *Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri* kararı prg. 54, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/56228> (E. T.: 04.02.2023). Ayrıca bkz. AYM’nin 24.03.2022 tarihli 2021/97 E. ve 2022/36 K. sayılı kararı: “...kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki bu düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik getirilen kuralın ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik getirilen kuralın ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise getirilen kural ile ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur...”

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/36?EsasNo=2021%2F97> (E. T.: 26.03.2023).

⁶³ AIHM’nin 28.04.2005 tarihli B. N: 41604/98 kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68920> (E. T.: 27.01.2023).

⁶⁴ AIHM’nin 07.06.2007 tarihli B. N: 71362/01 kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80953> (E. T.: 27.01.2023).

maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki aramanın ölçülülük ilkesine aykırı icra edilmesi, CMK m. 141’de tazminat nedeni olarak sayılmıştır⁶⁶. Aramaya ilişkin karar aşamasından icrasının sona ermesi aşamasına kadar tüm aşamalarda ölçülülük ilkesine aykırı davranılması hâlinde söz konusu tazminat talebi gündeme gelebilecektir. Zira ölçülülük ilkesi, aramanın tüm aşamalarında gözetilmesi gereken bir ilkedir⁶⁷.

Aramanın ölçülü olup olmadığı; yapıldığı yer, zaman dilimi, konusu, amacı ve icra şekli gibi hususlar değerlendirilerek tespit edilebilir. Aramanın süresi de bu açıdan önem arz etmektedir. Basit bir suç için söz gelimi, iki saat sürmesi beklenen ve yeterli olan bir aramanın on saat süreyle devam etmesi, ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. Yine örneğin, araç hırsızlığı şüphesi altında bulunan kimsenin oturduğu dairenin aranmasında tedbirin ölçülü olduğundan söz edilemeyecektir⁶⁸.

2.4. Dürüst İşlem İlkesi

Dürüst işlem ilkesi, gerçek suçlular ile masumları hukukun temel ilkeleri gözetilerek ayırma amacına hizmet eden bir ilkedir. Bu ilke, ceza muhakemesi işlemlerinin önceden mevzuatla belirlenmiş usul ve esaslar çerçevesinde ve yanıltma, zorlama veya tehdit gibi yollarla kişilerin iradelerini sakatlamadan icra edilmesini sağlayan önemli bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁹.

Dürüst işlem ilkesi, delillerin toplanmasına yönelik yapılan işlemlerin ve kullanılan yöntemlerin insan onuruna ve adaletin saygınlığına zeval vermeden icra edilmesi şeklinde tanımlanabilir⁷⁰.

Arama koruma tedbiri açısından bu ilke, hayati derecede önemlidir. Zira, aramayı icra eden kolluk personeli, işlemi hızlandırmak veya bir an önce bitirebilmek için hileli ya da dürüst olmayan birtakım yollara başvurabilir⁷¹. Örneğin, arama kararı olmamasına rağmen varmışçasına arama yapmaya kalkışabilir ya da arama sırasında uyulması gereken

⁶⁵ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 913.

⁶⁶ CMK m. 141/1-i: “Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında...hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

⁶⁷ Canoğlu, V. C. (2017). Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 108.

⁶⁸ Canoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 109.

⁶⁹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 15.

⁷⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 54-55.

⁷¹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 15.

kurallara uymamak suretiyle aramayı icra edebilir. İşte bu gibi haksız uygulamalara ancak dürüst işlem ilkesinin benimsenmesi ve hayata geçirilmesi suretiyle engel olunabileceği söylenebilir.

Dürüst işlem ilkesine uygun olarak icra edilen bir arama, aranan kişilerin yakalanması veya elde edilmek istenen delillere ulaşılması hâlinde sona erdirilmelidir. Bu aşamadan sonra hâlâ aramaya devam edilmesi, söz konusu ilkeye aykırı olmakla birlikte yapılan aramayı da hukuka aykırı hale getirebilecektir⁷².

2.5. İnsan Haklarına Uygun Olarak Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinin temel amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılırken şüpheli veya sanığın hakları ihlal edilmemelidir. Maddi gerçek, işlendiği iddia olunan suçla ilgili olayın tamamı ya da bir kısmını yansıtan, akla uygun deliller ve mantık kuralları çerçevesinde varılan şüpheden arındırılmış doğru sonuç olarak ifade edilebilir⁷³.

Maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında arama tedbirinin çok önemli bir yeri bulunmaktadır. Zira, yargılamaya ilişkin birçok delil, şüpheli veya sanık arama tedbirine başvurulmak suretiyle elde edilebilmektedir. Bu nedenle arama tedbirinin insan haklarına uygun, temel hak ve özgürlükler gözetilerek icra edilmesi önem arz etmektedir.

Aramanın icrası ile elde edilecek fayda ile icrası sırasında ihlal edilen haklar arasındaki dengenin sağlanamaması, temel hak ve özgürlükleri ciddi anlamda zedeleyecektir⁷⁴. Bu nedenle maddi gerçeğin insan haklarına uygun olarak araştırılması ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir.

3. ARAMANIN TEMEL HAK ve ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ

Arama koruma tedbiri; kişinin üstünün, eşyasının, aracının, konutunun veya iş yerinin delil elde edilmesi veya aranan kişilerin yakalanması amacıyla araştırılmasına yönelik bir işlem olması nedeniyle birçok temel hakla bağlantılıdır. Bunların başında; özel

⁷² Çöpoğlu, H. S. (2022). Ceza muhakemesi hukukunda arama ve el koyma. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 14.

⁷³ YCGK'nin 19.04.1993 tarihli 1993/79 E. ve 1993/108 K. sayılı kararı, <https://www.hukukturk.com/yargitaykararlari?EsasNo1=1993&KararNo1=1993&KararNo2=108&Merci=4078> (E. T.: 16.03.2023).

⁷⁴ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 17.

hayatın gizliliği, vücut dokunulmazlığı ve konut dokunulmazlığı hakkı gelmektedir.

İfade etmek gerekir ki söz konusu haklar sadece hukuka aykırı bir arama neticesinde gündeme gelmemektedir. Hukuka uygun bir arama icra edilmiş olsa dahi aramanın niteliği gereği birtakım haklar ihlale uğrama riski altındadır. Her ne kadar bu durumda hukuka uygun meşru bir amaç doğrultusunda arama işlemi gerçekleştirilmiş olsa da söz konusu hakların ihlal edilmediği savunulamayacaktır⁷⁵. Bu bağlamda aşağıda arama ile ilişkili bazı hak ve özgürlükler ele alınacaktır.

3.1. Kişi Dokunulmazlığı Hakkı

Kişi dokunulmazlığı hakkı, Anayasa ile koruma altına alınan yaşama hakkını ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesini ifade eden en temel insan hakkı olarak kabul edilmektedir⁷⁶. Anayasa m. 17’de:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. (...) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

şeklinde ifade edilen kişi dokunulmazlığı hakkı aynı zamanda vücut dokunulmazlığını da koruma altına almakta ve işkence gibi onur kırıcı cezaları yasaklamaktadır. Yaşama hakkına yönelik istisnalar da bu madde kapsamında düzenlenmektedir⁷⁷.

Kişi dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmemesi için yasal düzenlemelerdeki kuralların hassasiyetle belirlenmesi gerekmektedir. AYM de bir kararında⁷⁸ bu hususa dikkat çekmektedir:

“...kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez temel haklardandır. Bu itibarla kişilerin yaşayışlarına ilişkin yasal düzenlemeler yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma haklarını zedeleyecek veya ortadan kaldıracak kuralları içermemelidir.”

⁷⁵ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 21.

⁷⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 174.

⁷⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 174.

⁷⁸ AYM’nin 19.09.2019 tarihli 2019/79 E. ve 2019/76 K. sayılı kararı, <https://www.corpus.com.tr/#!/AnayasaMahkemesi> (E. T.: 11.06.2023).

Bu hak, özellikle üst araması açısından gündeme gelebilecek niteliktedir. Nitekim üst araması sırasında kişinin kısa bir süreliğine de olsa hareket serbestisi kısıtlanabilmekte ayrıca kişinin vücut dokunulmazlığı hakkı da ihlale uğrayabilmektedir⁷⁹. Bu açıdan icra edilecek üst aramasının, bu hakkı en az şekilde ihlal edecek şekilde yapılması gerekmektedir.

3.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı

Özel hayat kavramı, sınırları çok geniş ve tam olarak tanımlanamayacak bir kavramdır. Özel hayatın çerçevesini kamusal alanın dışındaki alan olarak ya da sadece mahremiyet alanına indirgeyerek çizmek hatalı bir yaklaşım olacaktır⁸⁰. Nitekim Yargıtay da yerleşik hâle gelen içtihatlarında kamusal hayatın içerisinde de özel hayatın söz konusu olabileceğini ifade etmektedir⁸¹.

Özel hayat, genel hatlarıyla kişiye özel hayat olayları ve bilgileri ile kişiye özel ve gizli kalması gereken hayat olayları ve bilgileri şeklinde ifade edilebilir⁸². Özel hayatın gizliliği hakkını ise kişiye özel ve gizli hayat olay ve bilgilerinin üçüncü kişilerce öğrenilmesine karşı koruma sağlayan bir hak olarak tanımlamak mümkündür⁸³.

Özel hayatın gizliliği, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Buna göre:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın

⁷⁹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 22.

⁸⁰ Akyürek G. (2021). Özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 45-46.

⁸¹ Yargıtay 12. CD'nin 17.04.2019 tarihli 2019/2121 E. 2019/5170 K. sayılı kararı: “...Özel hayat; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerir. Bu nedenle, kamuya açık alanda bulunulması, bu alandaki her görüntü veya sesin dinlenilmesine, izlenilmesine, kaydedilmesine, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterildiği anlamına gelmez. Kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibi geçerli olup, kamuya açık alandaki kişinin, gün içerisinde yapıkları, gittiği yerler, kiminle niçin, nasıl, nerede ve ne zaman görüştüğü gibi hususları tespit etmek amacıyla sürekli denetim ve gözetim altına alınması sonucu elde edilmiş bilgileri ya da onun başkalarınca görülmesi ve bilinmesini istemeyeceği, özel yaşam alanına girdiğinde şüphe bulunmayan faaliyetleri özel hayat kavramı kapsamına dahildir; ancak, süreklilik içermeyen ve özel yaşam alanına dahil olmayan olay ve bilgiler ise bu kapsamda değerlendirilemez. Sonuç olarak, bir olay ya da bilginin, özel hayat kavramı kapsamına girip girmediği belirlenirken, kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörüler, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, sosyal ilişkileri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır...” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 31.03.2023).

⁸² Akyürek, 2021, **a.g.k.**, s. 49.

⁸³ Akyürek, 2021, **a.g.k.**, s. 51.

korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Bu hak, AİHS Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı başlıklı m. 8⁸⁴:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

ile de koruma altına alınarak söz konusu hakka hangi şartlarda müdahale edilebileceğinin sınırları çizilmiştir. Bu sınırlar dışında özel hayatın gizliliği hakkı ihlal edilemeyecektir.

Özel hayatın gizliliği hakkı, kişi dokunulmazlığının bir uzantısı ve koruyucu unsuru niteliğindedir⁸⁵. Bu sebeple devletin sadece kişilerin özel hayatlarına keyfi olarak müdahale etmemesi yeterli olmamaktadır. Devlet aynı zamanda gerek kendi organlarının gerekse de başkalarının bu hakka gerekli saygıyı göstermesini temin etmek ve bu hakka yapılabilecek keyfi müdahalelere karşı gerekli tedbirleri de almak durumundadır⁸⁶.

3.3. Konut Dokunulmazlığı Hakkı

Anayasa ve AİHS ile koruma altına alınan konut dokunulmazlığı hakkı, genel olarak kişinin konut olarak kullandığı yerler ile bu yerlerin eklentilerinde Anayasa ve AİHS ile belirtilen istisnalar dışında hiç kimsenin müdahalesi olmadan özgürce yaşamasını ifade eder. Aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere bu hakkın ihlalinin suç olarak

⁸⁴ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E. T.: 12.03.2023).

⁸⁵ Bayraktar, K. (2007). Özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi. T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1), s. 117.

⁸⁶ Eryılmaz, 2012, a.g.k., s. 249-250.

düzenlendiği TCK m. 116 gerekçesinde⁸⁷ bu husus:

“...Konut dokunulmazlığının ihlali, kişinin kendisine özgü barış ve sükununu ve yuvasındaki yaşamının sulh ve selametle cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygusunun sarsılmasını ifade etmektedir. Bireylere karşı işlenen ve aynı zamanda onların muhtaç oldukları güvenlik ve sükunu ihlâl eyleyen bu fiillerin, hürriyete karşı işlenen suçlar arasında bir suç olarak tanımlanması uygun görülmüştür...”

şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa m. 21:

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

hükmü ile konut dokunulmazlığı hakkı düzenlenmiş ve hangi hâllerde konuta girilebileceği ve burada arama yapılabileceğine ilişkin sınırlar çizilmiştir.

Konut dokunulmazlığı hakkı, AİHS’nin *Özel ve aile hayatına saygı hakkı* başlıklı 8. maddesi⁸⁸ kapsamında yer almaktadır. Buna göre:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

şeklinde koruma altına alınan bu hakka hangi hâllerde sınırlama getirilebileceği ifade edilmiştir.

Konut kavramı, geniş bir kavramdır. Bu husus Yargıtay içtihatlarında da ifade edilmektedir. YCGK bir kararında⁸⁹:

“Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun konusu konut ve açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan iş yerleri ile eklentidir. Konut kavramını, dar ve

⁸⁷ TCK m. 116 madde gerekçesi,

<https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? ReturnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237/gerekce> (E. T.: 13.03.2023).

⁸⁸ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E. T.: 12.03.2023).

⁸⁹ YCGK’nin 27.09.2018 tarihli 2016/1137 E. 2018/385 K. sayılı kararı, <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 12.03.2023).

geniş şekilde ifade etmek mümkündür. Dar anlamda konut, evi ifade eder. Buna göre bir yerin konut sayılabilmesi için; o yerin yatma, kalkma, dinlenme, yeme, içme gibi ev ihtiyaçlarına tahsis edilmiş olması gerekir. Geniş anlamda konut ise, bireyin kendi faaliyetine tahsis ettiği her yeri ifade eder.”

diyerek konut kavramına açıklık getirmiştir. Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, iş yerlerini de konut kapsamında kabul etmektedir. Nitekim AİHM’nin iş yerleri hakkındaki tutumu da daha önce de belirttiğimiz üzere, bu yöndedir⁹⁰.

Aramaya ilişkin olarak yürürlükteki mevzuatımızda konut dokunulmazlığı hakkının ihlalini bir nebze de olsa zorlaştırıcı düzenlemeler yer almaktadır. Önceki bölümde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere üst ve eşya araması için kural olarak hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, ona ulaşamaması hâlinde ise kolluk amirinin yazılı emri gerekli iken konut, iş yeri ya da diğer kapalı yerler açısından kolluk amirinin yazılı emir verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu düzenlemenin, AİHM içtihatlarına uygun, yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir⁹¹.

3.4. Adil Yargılanma Hakkı

Yargılamaya ilişkin birçok unsuru içeren adil yargılanma hakkını tam anlamıyla tanımlamak mümkün olmasa da bu hak, genel olarak yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde gerçekleştirilmesini sağlayan kurallar bütünü olarak tanımlanabilir⁹². Adil yargılanma hakkı, uluslararası literatürde “*fair trial*” olarak ifade edilmektedir⁹³. Adil yargılanma hakkı, birçok uluslararası metinle birlikte Anayasa’da da hüküm altına alınmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 10 ile⁹⁴ “*Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikte,*

⁹⁰ AİHM’nin 16.12.1992 tarihli B. N: 13710/88 Niemietz/Almanya kararı, prg. 30. Aynı yönde bkz. AİHM’nin 13.11.2003 tarihli B. N: 23145/93 Elçi ve Diğerleri/Türkiye kararı, prg. 696: “*Mahkeme, ilk olarak başvuru sahiplerinin Sözleşme’nin 8. maddesi altında ileri sürdükleri şikayetleri inceleyecektir. Mahkeme, beş başvuru sahibinin evinin aranması ve kişisel belgelere ve diğer eşyalara el konulmasının başvuru sahiplerinin evlerine ve iletişimlerine saygı duyulmasını bekleme haklarına bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, benzer olarak, Elçi ve Kaya’nın bürolarının aranmasının ve dava dosyalarına el konulmasının Mahkeme’nin yargı içtihadında belirtildiği gibi (Niemitz v. Almanya, 16 Aralık 1992, par. 30) aynı müdahaleyi doğurduğunu tespit etmiştir.”* <https://www.corpucom.tr/#!/AvrupaInsanHaklariMahkemesi> (E. T.: 22.03.2023).

⁹¹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 29-30.

⁹² Çayan, G. (2016). Adil yargılanma hakkı. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 19.

⁹³ Akdoğan, C. A. (2022). Adil yargılanma hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 45.

⁹⁴ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/uluslararasi-antlasmalar/insan-haklari-evrensel-beyannamesi-1> (E. T.: 11.03.2023).

dâvasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nesafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, Anayasa m. 36 ile de güvence altına alınmakta ve devlete bu hakkın kullanılabilir olma koşullarını sağlama ve gerekli önlemleri alma yükümlülüğü yüklemektedir⁹⁵.

AIHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkı düzenlenmiş⁹⁶ olsa da bu hakkın tanımına yer verilmemiştir. Bu sebeple AIHM, her somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapmaktadır⁹⁷. AIHS m. 6/3 ile getirilen ve *asgari haklar* şeklinde ifade edilen haklar, madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. Bu sebeple arama açısından kişiye yöneltilen suçlamalar ile aleyhindeki ve lehindeki deliller hakkında bilgi edinme hakkı, avukattan yararlanma hakkı ve ihtiyaç duyulması hâlinde tercümandan yararlanma hakkı bu maddenin koruması altındadır⁹⁸.

Adil yargılanma hakkı, isnat edilen suçlamayı öğrenme, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede aleni olarak yargılanma ve kişiye, isnat olunan suçla ilgili kendisini savunma hakkının ve yeterli zamanın tanınmasını da içine alan bir haktır. Adil yargılanma hakkı, bir avukattan, ana dilde savunma yapmak için bir tercümandan yararlanma hakkını ve susma hakkını da içeren geniş kapsamlı bir hak olarak değerlendirilmektedir⁹⁹.

AIHM, adil yargılanma hakkının soruşturma aşamasında da gözetilmesi gerektiğini ve altı unsurdan oluştuğunu ifade etmektedir¹⁰⁰. Bu unsurlar:

⁹⁵ Öztürk, B. (2016). Ceza muhakemesi hukukunda adil yargılama yükümlülüğü. İKÜHFD, 15 (1), s. 414.

⁹⁶ AIHS m. 6: “1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.” https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E. T.: 05.03.2023).

⁹⁷ Sırma, Ö. (2008). Ceza muhakemesi hukukunda adil yargılanma hakkı. İKÜHFD, 7 (1), s. 96.

⁹⁸ Şahin, M. (2021). Önleme araması. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 49.

⁹⁹ Sırma, 2008, **a.g.k.**, s. 95-96.

¹⁰⁰ Öztürk, 2016, **a.g.k.**, s. 414; bu unsurlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 266 vd.

- i. Bağımsızlık ve tarafsızlık
- ii. Kanunla teşekkül etmiş mahkemenin varlığı
- iii. Makul sürede yargılama
- iv. Aleniyet
- v. Denetim
- vi. Silahların eşitliği şeklindedir.

Adil yargılanma hakkı, delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesini ve hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında buna riayet edilmesini temin eden bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple şüpheli veya sanığın aleyhine olan delillerin toplanması gerektiği gibi lehine olan delillerin de toplanması gerekir. Bu yapılırken de masumiyet karinesinin zedelenmemesine azami derecede özen gösterilmesi gerekmektedir¹⁰¹.

Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin en önemli teminatlarından biridir. Bu bağlamda hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmaması adil yargılanma hakkının yaşama geçirilmesinde önemli bir yere sahiptir¹⁰².

Yukarıda belirttiğimiz temel hak ve özgürlüklerin arama tedbirinde olduğu gibi sınırlandırılması gereken durumlarda Anayasa m. 13'te yer alan şartlara hassasiyetle riayet edilmesi büyük önem arz etmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin ne şekilde sınırlandırılabilirliğine ilişkin Anayasa'nın *Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması* başlıklı 13. maddesi şu şekildedir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

4. ARAMANIN ŞARTLARI

Arama tedbirine başvurabilmek için birtakım ön şartların varlığı gerekmektedir. Aslında tüm koruma tedbirleri açısından gerekli ve geçerli olan bu şartlar; gecikmede sakınca bulunması, görünüşte haklılık ve ölçülülüktür¹⁰³.

¹⁰¹ Şahin, 2021, **a.g.k.**, s. 50.

¹⁰² Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 32.

¹⁰³ Taneri, 2020, CMK, s. 442; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 331; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 25; Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 109; Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 22 vd. Bu şartlara ilave olarak kanunla düzenlenmiş olma ve suç şüphesinin belirli bir yoğunlukta olması şartlarını da sayan görüş için bkz. Bilen, M. (2006). Adli arama ve önleme araması. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyal

Ön şartlardan ilki olan gecikmede sakınca bulunması, derhal işlem yapılmadığında arama tedbirinin anlamını yitireceği, ceza muhakemesinin amacına ulaşamayacağı durumları ifade etmektedir. Bu şart, aramanın icra edilip edilemeyeceğinin eğer icra edilecekse kararı verecek merciin belirlenmesi açısından önemlidir¹⁰⁴. Derhal müdahale edilmediğinde meydana gelmesi beklenen zararın ortaya çıkacağı ihtimalini işaret eden gecikmede sakınca bulunması, somut ve fiilî unsurlarla ortaya konan bir tehlikenin varlığını da gerekli kılmaktadır¹⁰⁵.

İkinci ön şart olan görünüşte haklılık ise ancak bir hakkın tehlikede olması durumunda arama tedbirine başvurulabileceğini ifade eder. Fakat somut olayda bir hakkın ihlalinin belirlenmesi belli bir zaman alacağı için görünüşte haklı sayılacak bir şüphenin bulunması gerekmektedir¹⁰⁶. Bu husus AİHM'nin Buck/Almanya kararında¹⁰⁷ da ifade edilmiştir¹⁰⁸.

Üçüncü ön şart olan ölçülülük ise arama tedbirine maruz kalacak kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu otoritesi karşısında korunması, aşırı müdahaleden kaçınılması ve bu sayede oluşabilecek mağduriyetlere mâni olunması amaçlarına hizmet eden bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Ölçülülük ilkesinin bir görünümü olan orantılılık ilkesi ise aramaya maruz kalan kişilere aşırı bir yükümlülük yüklenmemesini ve tedbirin bu

Bilimler Enstitüsü, s. 19-21. Ayrıca bkz. YCGK'nin 11.11.2021 tarihli ve 2019/526 Esas ve 2021/556 Karar sayılı kararı: "...Arama tedbirine başvurulabilmesi için şu üç ön şartın birlikte bulunması gerekmektedir: 1- Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması, 2- Görünüşte haklılık, 3- Ölçülülük. Arama tedbirinin ilk ön şartı gecikmede sakınca ya da tehlike bulunmasıdır. Bu şart hem arama tedbirine başvurulması hem de kim tarafından karar verilebileceğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması derhâl işlem yapılmadığı takdirde tedbirden beklenen faydanın elde edilemeyecek, ceza muhakemesinin gereği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamayacak olmasıdır. Gecikmede sakınca bulunup bulunmadığını olayın özelliklerine göre tedbire karar vermeye yetkili mercisi takdir edecektir. Arama tedbirinin ikinci ön şartı ise görünüşte haklılıktır. Buna göre arama tedbirine ancak bir hakkın tehlikede olduğunu gösteren olaylar mevcut olduğu takdirde başvurulabilecektir. Hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından ve tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden haklı görünüşle yetinilmek zorunludur. Bu bağlamda bir ihlal ya da suç işlendiği hususunda şüphe bulunmalıdır (Buck/Almanya, 28.04.2005; Başvuru no: 41604). Arama tedbirinin üçüncü ve son ön şartı ölçülülüktür. Ölçülülük ilkesinin temel amaç ve işlevi, arama tedbirine muhatap olacak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için kullanılacak kamu gücünü, hak ve özgürlükler lehine sınırlandırmak, müdahalelerde aşırılığa gidilmesini ve buna bağlı olarak doğabilecek mağduriyetleri önleyebilmektir. Dar anlamda ölçülülük de denilen orantılılık ise tedbirin ilgililere "ölçüsüz bir yükümlülük" getirmemesini ve "katlanılamaz" nitelikte olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da Buck/Almanya (28.04.2005; Başvuru no: 41604) ile Smirnov/Rusya (07.06.2007; Başvuru no: 71362/01) kararlarında; yapılan müdahale ile izlenen meşru amacın orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır..." <https://www.lexpera.com.tr/> (E. T.: 21.03.2023).

¹⁰⁴ Taneri, 2020, CMK, s. 442.

¹⁰⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 332.

¹⁰⁶ Taneri, 2020, CMK, s. 442; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 332.

¹⁰⁷ AİHM'nin 28.04.2005 tarihli B. N: 41604/98 kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-68920> (E. T.: 27.01.2023).

¹⁰⁸ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 856-857.

kişilerce katlanılamaz hale gelmemesini ifade eder¹⁰⁹. Ölçülülük ilkesi, araç ile ulaşılacak istenen amaç arasında bir dengenin bulunması ve daha hafif bir araçla amaca ulaşılabilirse daha ağır bir aracın kullanılmaması anlamına gelmektedir¹¹⁰. Nitekim AİHM de Buck/Almanya¹¹¹ ve Smirnov/Rusya¹¹² kararlarında yapılan işlemin elde edilmesi beklenen menfaat ile bir denge halinde olmasını ifade eden ölçülülük ilkesine vurgu yapmıştır¹¹³. Ayrıca AİHM, Aydemir/Türkiye¹¹⁴ davasında da yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen meşru amaç arasında makul bir orantı bulunmadığı ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹¹⁵.

Şartlarına uyulmadan yapılan bir arama, hukuka aykırı aramadır. İfade etmek gerekir ki arama tedbirine başvurabilmek için gereken ön şartlar her ne kadar mevzuatta yazılı olarak yer almasa bile bu şartlar mutlaka somut olayda mevcut olmalıdır. Aksi hâlde arama tedbirine başvurmak hukuka aykırı olacaktır¹¹⁶. Ayrıca aramanın hukuka aykırılığı, sadece mevzuat hükümlerine aykırı bir aramayı ifade etmemektedir. Evrensel hukuk kurallarına aykırılık da söz konusu aramayı hukuka aykırı kılacak mahiyettedir¹¹⁷.

Aramaya ilişkin koşullar oluşmadan, arama yapılacak yerin sahibinin ya da zilyedinin bu konuda rızasının bulunması tek başına yapılan aramayı hukuka aykırı olmaktan çıkarmaz¹¹⁸. Ayrıca usulüne uygun verilmiş bir arama kararı ya da emri bulunsa bile aramanın icrası sırasında uyulması gereken kurallara aykırı davranmak da söz konusu aramayı hukuka aykırı kılacaktır¹¹⁹.

Arama koruma tedbirine başvurabilmek için gereken bir diğer şart ise arama konusunu oluşturan kişi ya da kişiler ile elde edilmesi hedeflenen delillerin arama sonucunda bulunabileceğine ilişkin şüphedir. Şüpheli veya sanık nezdinde gerçekleştirilecek arama için makul şüphenin bulunması gerekirken suç şüphesi altında

¹⁰⁹ Taneri, 2020, CMK, s. 442; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 26-27.

¹¹⁰ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 333. Cezası hafif bir suç için arama tedbirine başvurulmasının orantısız olduğuna dair görüş için bkz. Yılmaz, Z. (2011). Özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında “konutta arama”. CHD, 6 (17), s. 176.

¹¹¹ AİHM'nin 28.04.2005 tarihli B. N: 41604/98 kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68920> (E. T.: 27.01.2023).

¹¹² AİHM'nin 07.06.2007 tarihli B. N: 71362/01 kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80953> (E. T.: 27.01.2023).

¹¹³ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 857.

¹¹⁴ AİHM'nin 24.05.2011 tarihli B. N: 17811/04 kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120759> (E. T.: 19.02.2023).

¹¹⁵ Öncü, M. (2015). AİHM kararları ışığında yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve aramada makul şüphe. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (125-126), s. 119.

¹¹⁶ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 27.

¹¹⁷ Alpsoy, 2019, **a.g.k.**, s. 141.

¹¹⁸ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 505.

¹¹⁹ Yılmaz, Y. (2016). Bir ceza muhakemesi hukuku işlemi olarak adli arama. TBB Dergisi, (124), s. 283.

bulunmayan kimseler için daha yoğun bir şüphenin bulunması gerekmektedir. CMK m. 117/2'ye göre¹²⁰ bu durumda şüphenin ötesinde bazı olayların varlığı şartı aranmaktadır¹²¹.

Bu ön şartlardan başka aramanın niteliğine bakılmaksızın ister adli arama isterse de önleme araması olsun aramanın icrası için mutlaka bir arama kararına ihtiyaç vardır. Bu kararın bulunması, anayasal bir zorunluluktur¹²².

5. ARAMANIN ÇEŞİTLERİ

Amacına göre bir ayırım yapmak gerekirse arama, adli arama ve önleme araması şeklinde iki gruba ayrılmaktadır¹²³. Aşağıda aramanın bu iki türü, şartları ve uygulama koşulları bakımından ayrıntılı olarak incelenecektir.

5.1. Adli Arama

Ceza muhakemesi, suç işlendiği yönündeki şüpheyi bertaraf etmeyi, suçun gerçekten işlenip işlenmediğini ortaya koymayı ve şüphelinin kesin olarak tespitini yapmayı amaç edinir¹²⁴. Ceza yargılamasındaki bu amaç, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaç ne pahasına olursa olsun maddi gerçeği ortaya çıkarmak şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu sebeple ceza muhakemesinin amacını, insan haklarının korunması suretiyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması şeklinde ifade etmek daha yerinde bir yaklaşım olacaktır¹²⁵. Maddi gerçeğe ulaşmak için saklanan şüpheli ya da sanığın veya suç delillerinin ele geçirilmesi gerekmektedir¹²⁶. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden birtakım koruma tedbirlerine müracaat edilmesi zorunludur¹²⁷. İşte bu koruma

¹²⁰ CMK m. 117/2: “Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.”

¹²¹ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 322.

¹²² Anayasa m. 20/2: “...usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz...” ve m. 21: “...usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz...”

¹²³ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 849.

¹²⁴ Kızıroğlu, S. K. (2009). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda basit arama (adli arama). AÜHFD, 1 (58), s. 141; Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 149.

¹²⁵ Yılmaz, 2016, **a.g.k.**, s. 248.

¹²⁶ Taneri, 2020, CMK, s. 417.

¹²⁷ Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 141.

tedbirlerinden birisi de adli aramadır.

Yakalama veya delil elde etme amaçlarına yönelik olarak şüpheli, sanık ya da şartları oluşmuşsa diğer kişilerin konutunda, iş yerinde veya diğer yerlerde, eşyalarında ya da üstlerinde kural olarak hâkim kararıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığında ise Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle icra edilen araştırma işlemi, adli arama olarak tanımlanmaktadır¹²⁸. Arama Yönetmeliği m. 5'te ise 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 ifade edilmektedir.

Adli aramanın iki amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğu söylenebilir. Adli aramanın amaçları, yakalama veya el koymadır.

Yakalama, şüpheli¹²⁹ veya sanığın hâkim kararı olmadan özgürlüğünün bağlanmasıdır¹³⁰. Bu kavram Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin¹³¹ Tanımlar başlıklı 4. maddesinin son fıkrasında ise:

“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 alınmasını ifade eder.”

şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca yakalamaya yönelik bir arama yapılacaksa sanığın ya da şüphelinin orada bulunacağına dair, suç şüphesini somutlaştıracak duyum, ihbar gibi birtakım emarelerin bulunması gerektiği söylenmelidir¹³².

Arama sonucunda elde edilmek istenen deliller, bir eylemin suç teşkil edip etmediği yolunda değerlendirme yapmaya imkân tanıyan araçlardır. Şüphe üzerine başlayan

¹²⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 287; Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 321; Taneri, 2020, CMK, s. 435; Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 416; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 36. Doktrinde adli aramaya suç için arama ya da adli kolluk araması da denilmektedir. Bkz. Şen, E. (2016). Yorumluyorum XI. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 215.

¹²⁹ Kişi her ne kadar suç şüphesi altında olsa da CMK anlamında “şüpheli” statüsüne henüz geçmemiş olabilir. İfade etmek gerekir ki yakalama tedbiri, suç şüphesi altında olup henüz hukuken “şüpheli” sayılmayan kişiler hakkında da uygulanabilecektir. Şüpheli statüsüne ilişkin açıklamalar için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 418.

¹³⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 289.

¹³¹ 01.06.2005 tarihli 25832 S. R.G.

¹³² Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 289.

soruşturmada şüphenin kesinleşmesinde ya da kaybolmasında bu denli önemli olan delillerin elde edilmesine yönelik olarak da arama yapılabilir. Bu kapsamda görsel, işitsel ve yazılı her türlü belge delil mahiyetindedir¹³³.

Bir koruma tedbiri olan adli arama, koruma tedbirlerine başvurabilmek için gereken ön şartları ve bu şartlardan olan gecikmede sakınca olması şartını da taşımaktadır¹³⁴. Ayrıca adli aramanın hukuka uygun icra edilmesi, ceza muhakemesi sistemimizdeki şahıstan delile ulaşma anlayışından vazgeçilerek delilden şüpheli veya sanığa ulaşma anlayışının yerleşmesi açısından hayati derecede önem arz etmektedir¹³⁵.

CMK ve Arama Yönetmeliği'nin arama hükümlerini düzenleyen maddelerinde arama, çeşitli açılardan tasnife tabi tutulmuştur. Aşağıda muhatabı ve konusuna göre olmak üzere arama, mevzuatımızda yer alan tasnife uygun olarak incelenecek ve sonrasında ise aramanın özellik gösterdiği durumlara değinilecektir.

5.1.1. Muhatabına göre adli arama

Aramanın ilk tasnifi, aramaya maruz kalacak kişiye göre yapılan tasniftir. Buna göre arama, suç şüphesi altında olan şüpheli veya sanığa yönelik olabileceği gibi herhangi bir suç şüphesi altında olmayan diğer kişilere de yönelik olabilir.

5.1.1.1. Şüpheli veya sanık hakkında arama

Arama koruma tedbiri kural olarak şüpheli veya sanık için uygulanır. Ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evresi bulunmaktadır. Arama, soruşturma aşamasında icra edilebileceği gibi kovuşturma aşamasında da gündeme gelebilecektir. Söz konusu bu arama; yakalama, delil elde etme veya müsadere amacıyla yapılır¹³⁶. Suç işleme şüphesi altında olan kişiye soruşturma aşamasında şüpheli, kovuşturma aşamasında ise sanık denilmektedir¹³⁷. Sadece gerçek kişilerin şüpheli veya sanık sıfatını alabileceği ayrıca belirtilmelidir¹³⁸. Ancak tüzel kişilerin şüpheli veya sanık olamayacaklarından hareketle tüzel kişiliğe ait yerlerde arama yapılamayacağı sonucuna

¹³³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 289.

¹³⁴ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 416.

¹³⁵ Yılmaz, 2016, **a.g.k.**, s. 255.

¹³⁶ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 509; Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s. 412.

¹³⁷ CMK m. 2/1-a ve b.

¹³⁸ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 244.

varılması hatalıdır¹³⁹. Aşağıda da ifade edileceği üzere arama, tüzel kişileri de kapsayan diğer kişiler nezdinde de icra edilebilecek bir tedbirdir.

İfade etmek gerekir ki Kanun, suç şüphesi altında olanlarla ilgili aramanın koşullarını belirlerken daha esnek davranmıştır. Buna mukabil suç şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin aranması daha katı kurallara tabi kılınmıştır¹⁴⁰. Bu hususlar ayrıca şüpheli veya sanık hakkında aramanın koşulları kısmında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

5.1.1.2. Diğer kişiler hakkında arama

Kanun, şüpheli veya sanığa nazaran bunların dışında kalan diğer kişilerle ilgili arama yapılmasını daha önce de belirttiğimiz üzere daha sıkı koşullara tabi tutmuştur¹⁴¹.

Şüpheli veya sanık haricindeki tüm kişiler diğer kişi sayılır. Diğer kişiler, genellikle yakalanmak istenen kişinin yanında bulunan veya ele geçirilmek istenen eşyayı uhdesinde bulunduran kişiler olarak ifade edilebilir¹⁴². Ancak diğer kişiler hakkında aramanın icra edilebilmesi için yakalanması amaçlanan kişilerin veya suç delillerinin diğer kişilere ait yerlerde bulunduğunu işaret eden birtakım somut olguların varlığı şarttır. Bu hususta bir ön araştırmanın yapılması ve sonucunun tutanağa bağlanması gerekmektedir¹⁴³. Zira bu kişiler, suç işleme ve bu suça iştirak etme şüphesi altında değildirler¹⁴⁴. Bu sebeple bu kişilere yönelik olarak CMK'nın ifadesiyle *olayların varlığına* dayanmayan bir arama kararının verilmesi mümkün değildir.

Diğer kişiler sadece gerçek kişileri değil aynı zamanda tüzel kişileri ve resmî kurumları da kapsamaktadır¹⁴⁵. Diğer kişilerin tanıklıktan çekinebilme hakkının olup olmaması aramanın icrası için önem arz etmemektedir. Yani aranacak kişi, somut olayla ilgili tanıklıktan çekinme hakkını haiz olsa bile arama icra edilecektir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere bu kişiler nezdinde arama yapılabilmesi için aranan kişi veya kişilerin ya da suç delillerinin aramaya muhatap diğer kişilerin üstünde, eşyasında, konutunda, iş yerinde veya aracında bulunduğu dair olayların varlığı şarttır. Örneğin, bu hususta bir

¹³⁹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 40.

¹⁴⁰ Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s. 422; Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 857.

¹⁴¹ Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 146

¹⁴² Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 42.

¹⁴³ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 47.

¹⁴⁴ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 509.

¹⁴⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 296; Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 323; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 38; Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 911.

tanık beyanının bulunması ilgili yerlerde arama yapılmasına imkân sağlayan bir olay olarak değerlendirilebilecektir¹⁴⁶.

5.1.2. Konusuna göre adli arama

Adli arama konusuna göre; üst, eşya, araç, konut ve iş yeri araması ile şüpheli veya sanığa ait diğer yerlerde ve gece yapılacak arama olmak üzere sınıflandırılabilir.

5.1.2.1. Üst araması

Üst araması, bir kişinin giydiği kıyafetlerinde veya bu kıyafetlerin altında delil elde etmeye yönelik aramayı ifade etmektedir¹⁴⁷. Üst araması dış beden muayenesi ile benzerlik gösterse de her ikisinin uygulanma koşulları birbirinden farklıdır. Bu sebeple örneğin, kişinin ağzında bir şey sakladığından şüphelenilmesi ve ağız boşluğunun gözle veya elle incelenmesi arama kapsamına girmemektedir. Burada dış beden muayenesi gündeme gelecek ve ona ilişkin koşulların varlığı aranacaktır¹⁴⁸.

Kişinin elbiseleri çıkartılarak yapılan üst araması ile beden muayenesinin birbirine çok benzeyen işlemler olması nedeniyle bahsi geçen şekilde icra edilecek üst aramasının sınırlarına azami derecede dikkat edilmelidir¹⁴⁹. İfade etmek gerekir ki kişinin üstünü aramak, onun vücuduna müdahalede bulunma hak ve yetkisi vermemektedir¹⁵⁰. Üst araması, kişinin giydiği kıyafetler ve vücudunun dış yüzeyiyle sınırlı olmak üzere icra edilmelidir¹⁵¹. Kişinin vücuduna bu sınırın ötesinde bir müdahale üst araması kapsamında değildir. Bu nedenle söz konusu müdahale ileride ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere haksız arama suçunu oluşturmayacaktır. Ancak bu durumda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yanı sıra kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli hali gündeme

¹⁴⁶ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 30-31.

¹⁴⁷ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 171; Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 146.

¹⁴⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 303; Taneri, 2020, CMK, s. 435; Özyüksel, Ö. (2020). Haksız arama suçu (TCK m. 120). GSÜHFD, 19 (2), s. 746. Kişinin vücudunda ve doğal vücut boşluklarında tıbbi cihazlar kullanılmadan gözle veya elle yapılan araştırma işlemi de üst araması olarak değerlendiren görüşler için bkz. Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 510; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 46. Ancak, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik ile düzenlenen dış beden muayenesinin doğal vücut boşluklarını da kapsamasından dolayı söz konusu işlemin üst araması değil dış beden muayenesi sayılması gerektiği düşüncesiyle bu görüşlere katılmıyoruz. Nitekim Yönetmeliğin 3. maddesinde *dış beden muayenesi, vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesi* şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁴⁹ Demirel, 2021, **a.g.k.**, s. 63.

¹⁵⁰ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 171; Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 156.

¹⁵¹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 46.

gelebilecektir.

Üst araması sırasında kişinin vücut bütünlüğüne azami derecede saygı gösterilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kişinin rızasının olmaması halinde saç veya sakalının kestirilmesi veya kişiye bir ilaç enjekte edilmesi mümkün değildir. Eğer bunlar gerekli ise yukarıda ifade ettiğimiz dış beden muayenesine ilişkin usul uygulanmalıdır. Ayrıca üst aramasının kişiyle aynı cinsiyette olan görevli tarafından yapılmasına dikkat edilmelidir¹⁵².

Üst aramasının konut ya da iş yeri araması üzerine¹⁵³ veya yakalama ya da tutuklama üzerine de yapılabileceği ve böyle bir durumda ayrıca üst aramasına ilişkin bir karar gerekmeyeceği fakat CMK m. 116 ve 117'deki şüphe düzeylerinin mevcut olması gerektiği ifade edilmiş olsa¹⁵⁴ da kanaatimizce bu durumda üst aramasına yönelik ayrıca bir kararın bulunması gerekmektedir¹⁵⁵. Ayrıca üst araması kapsamında kişinin konutunun aranması da mümkün değildir¹⁵⁶.

Önleme aramasını düzenleyen PVSK m. 4/A'daki üst aramasına ilişkin hükmün,

“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.”

bölümü Anayasa Mahkemesi'nin 04/05/2017 tarihli ve 2015/41 E. ve 2017/98 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş olup iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarih olan 03/08/2017'den başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır. Bu iptal kararıyla artık polisin durdurma ve kimlik sorma işlemlerinin hemen akabinde üst araması yapma olanağı kalmamıştır. Ancak polisin, m. 4/A'nın altıncı fıkrasında ifade edildiği üzere yeterli şüphenin varlığı halinde gerekli tedbirleri alacağı düzenlemesi halen geçerliliğini korumaktadır¹⁵⁷. Ancak buna rağmen belirtmek gerekir ki bu yetki, üst

¹⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 304; Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 323; Arama Yönetmeliği m. 28/3.

¹⁵³ Aksi yönde bkz. Çöpoğlu, H. S. (2019). Ceza muhakemesi hukukunda arama koruma tedbirinde belirlilik ilkesi. Ankara Barosu Dergisi, 77 (1), s. 173.

¹⁵⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 304; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 46.

¹⁵⁵ Aynı yönde bkz. Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 848; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 68.

¹⁵⁶ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 68.

¹⁵⁷ PVSK m. 4/A/6: “Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. (Ek

araması şeklinde uygulanamayacaktır.

Kişinin taşınması yasak bir şeyi bulundurduğuna dair makul şüphenin bulunması ve başka şekilde aramanın amacına ulaşmasının mümkün olmaması halinde kıyafetleri çıkartılmak suretiyle de üst araması yapılabilecektir¹⁵⁸. Bu şekilde icra edilecek aramanın sınırları Arama Yönetmeliği m. 28 ile çizilmiştir. Bu düzenlemeye göre kişi eğer kıyafetleri çıkartılmak suretiyle bir üst aramasına maruz kalacaksa yasal sınırlara hassasiyetle riayet edilmesi ve kişinin arama süresi boyunca tamamen çıplak kalacak şekilde olmaması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu aramanın kimsenin göremeyeceği bir yerde yapılması, kişinin vücuduna mümkün olduğu kadar dokunulmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Ayrıca yapılan işlemin, kişinin utanma duygusu asgari seviyede zarar görecektir şekilde icra edilmesine özen gösterilmesi gerekmektedir¹⁵⁹.

5.1.2.2. Eşya araması

Eşya araması; şüpheli, sanık veya diğer bir kişiye ait her türlü taşınabilir malda gözle veya elle yapılan ve delil elde etmeye yönelik bir araştırma işlemidir¹⁶⁰.

Eşya araması, kişiye ait her türlü taşınabilir malvarlığını kapsamaktadır¹⁶¹. Kişinin üzerinde olmayan ancak yanında bulunan kıyafetleri, her türlü taşıt aracı, aracının bagajında bulunan eşyaları ve para da eşya aramasının konusunu oluşturur¹⁶². Söz konusu eşya, maddi varlığa sahip ve delil olabilme vasfını haiz olmalıdır¹⁶³.

Aranan kişinin, eşyayı malik sıfatıyla elinde bulundurması şart değildir. Eşya, bir hakka dayalı olarak kişinin elinde olmak zorunda da değildir. Eğer eşya, bir hakka dayalı olarak kişinin yanında bulunuyorsa bu hakkın niteliği önemli değildir. Eşyanın kişinin fiilî hakimiyetinde olması yeterlidir¹⁶⁴. Bu nedenle hırsızın eşyaları ve emanetçiye

cümleler: 27/3/2015-6638/1 md.) Ancak, el ile dıştan kontrol hariç, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 4/5/2017 tarihli ve E.: 2015/41, K.: 2017/98 sayılı Kararı ile) (2) (...) Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.”

¹⁵⁸ Alpoş, 2019, **a.g.k.**, s. 82.

¹⁵⁹ Yılmaz, 2016, **a.g.k.**, s. 275-276.

¹⁶⁰ Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 173.

¹⁶¹ Doktrinde, taşınmazları da eşya araması kapsamında değerlendiren ve konut aramasını da eşya araması olarak ifade eden görüş için bkz. Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., Çakır, K. (2018). Ceza hukuku özel hükümler. (17. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 415.

¹⁶² Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 147; Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 173.

¹⁶³ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 172.

¹⁶⁴ Bu konuda kişinin terk ettiği veya çöpe attığı eşyada yapılan araştırma işleminin arama sayılıp sayılmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kişinin örneğin, çöpe attığı su şişesi üzerinde delil araştırması arama sayılmazken kişinin kalmakta olduğu otel odasındaki çöp kutusuna attığı yiyecek ambalajının alınıp

bırakılmış eşyalar da aranabilecektir. Kişinin aracı da eşya niteliğinde olduğundan eşya aramasının kapsamına girmektedir¹⁶⁵.

Konut veya iş yerinde bir eşya araması söz konusu ise sadece eşya aramasına yönelik kararlar bu yerlerin aranması mümkün değildir. Arama kararı ya da emrinin konut veya iş yerini de kapsamı gerekmektedir¹⁶⁶.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerinde yapılacak arama ise eşya araması kapsamı dışındadır. Nitekim CMK m. 134'te buna ilişkin özel hüküm bulunmaktadır. Bu tür aramalar için somut olayda m. 134'teki koşulların bulunması gerekmektedir.

Doktrinde, dedektör köpeklere koklatılmak suretiyle yapılan araştırma işlemi, özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmemesine göre ikili bir ayrıma tâbi tutulmakta ve yapılan işlem, bu ayrıma göre arama olarak kabul edilmekte ya da arama sayılmamaktadır. Bazı yazarlar, sözgelimi, kişinin eşyası sayılan valizinde uyuşturucu madde bulunup bulunmadığının tespiti için valizinin dedektör köpeklere koklatılmasının ya da kamuya açık yerlerde böyle bir işlemin uygulanmasının özel hayatın gizliliğini ihlal etmemesi nedeniyle arama kapsamına girmediğini buna mukabil kişinin konutunun giriş kapısında aynı işlemin uygulanması hâlinde ise artık özel hayata bir müdahale söz konusu olacağından yapılan uygulamanın arama sayılacağını ifade etmektedirler¹⁶⁷. Ancak bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Zira, arama ile sadece kişinin özel hayatının gizliliğine bir müdahale söz konusu değildir. Arama, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere daha birçok temel hakka müdahale teşkil etmektedir. Kişinin valizinde yapılacak bu araştırmanın kamuya açık bir alanda olup olmaması yapılan işlemin arama işlemi olma niteliğini etkilememektedir. Bu işlem, somut olayın şartlarına göre önleme araması ya da adli arama niteliğinde bir işlem olarak değerlendirilmelidir¹⁶⁸.

5.1.2.3. Araçta yapılan arama

Araç, kişinin taşınır eşyası niteliğinde olduğundan burada yapılacak arama aslında

üzerinde delil incelemesi yapılması durumunda kişi henüz otel odasında kalmakta olduğundan bizatihi konut dokunulmazlığının ve özel hayatın gizliliğinin ihlali söz konusu olacağından burada hukuka aykırı bir aramadan söz edileceğine ilişkin değerlendirme için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 305, dpn. 248; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 4.

¹⁶⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 304-305.

¹⁶⁶ Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 173.

¹⁶⁷ Taneri, 2020, CMK, s. 417; Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 417; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 31.

¹⁶⁸ Aynı yönde bkz. Demirel, 2021, **a.g.k.**, s. 38; Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 753-754, dpn. 100; Alpsoy, 2019, **a.g.k.**, s. 5; İlgen, Ö. (2022). Haksız arama suçu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 12.

eşyada yapılacak aramanın kapsamına girmektedir¹⁶⁹. Ancak Arama Yönetmeliği, araçta yapılacak aramaya ilişkin ayrıca düzenleme yapmıştır¹⁷⁰. Yönetmelikteki düzenlemeye göre her çeşit kara, deniz ve hava ulaşım aracı, araçta yapılacak aramanın konusunu oluşturabilecektir. Fakat aranacak aracın konut veya iş yerinde olması halinde bu yerlerin aranması için öngörülen kurallar geçerli olacaktır¹⁷¹. Yine, aramada belirlilik ilkesi gereğince arama kararı ya da emrinde aranacak aracın plakasının, markasının ve modelinin eksiksiz olarak belirtilmesi gerekmektedir¹⁷².

5.1.2.4. Konutta yapılan arama

Konut kavramı, kişinin fiilen oturduğu yeri ifade etmesi nedeniyle ev ya da ikametgâh terimlerine nazaran daha geniş bir anlamı ihtiva etmektedir¹⁷³. Konut, geçici nitelikte olabileceği gibi konutun mutlaka taşınmaz olmasına da gerek yoktur¹⁷⁴. Bu açıdan karavan, çadır, otel odası ya da kulübe de konut kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Ayrıca eklentiler de konuta dahildir. Ancak ana bina ile eklenti arasında bağlantının bulunması gereklidir. Kömür, garaj ya da kiler bu anlamda eklenti sayılmaktadır¹⁷⁵.

Konut açısından önemli olan husus, meşru bir hakka dayanan açıkça anlaşılabilir bir özgülleme (tahsis) iradesinin söz konusu yer açısından var olmasıdır¹⁷⁶. Bu iradenin var olduğu yerler, konut sayılmalıdır. Bu anlamda konut kavramı ortaya konulurken geniş

¹⁶⁹ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 46; Yılmaz, 2016, **a.g.k.**, s. 277. Doktrinde, araçların *kapalı alan* niteliğinde olduğu ve buralarda yapılacak aramalarda kapalı alanlar için geçerli olan kısıtlamaların göz önüne alınması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. Şen, 2016, **a.g.k.**, s. 413.

¹⁷⁰ Arama Yönetmeliği m. 29: “Araçlarda aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmasını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır. Araç araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır. Araç araması, kişiye en az sıkıntı verici şekilde ve makul olan en kısa sürede yapılır. Araç araması, aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Detaylı inceleme yapılması gereken hâllerde, başka yere götürülerek arama yapılabilir. Deniz şartları sebebiyle aramanın denizde mümkün olmaması veya deniz aracının ayrıntılı aranmasının gerektiği hâllerde şüpheli deniz aracı en yakın ve uygun limana çekilerek arama limanda yapılabilir. Araç araması sırasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılrsa dahi yazılı bilgiler okunamaz. Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır. Boş araçların aranmasında, arama yapıldığını belirten bir not bırakılır. Bu notta, arama tutanağının bir kopyasının alınabileceği yer belirtilir. Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir.”

¹⁷¹ Centel, N. ve Zafer, H. (2020). Ceza muhakemesi hukuku. (17. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 453.

¹⁷² Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 175.

¹⁷³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 299.

¹⁷⁴ Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 147.

¹⁷⁵ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 323; Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 179.

¹⁷⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 300; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 45.

yorum tarzı benimsenmelidir¹⁷⁷.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere konut aramasına yönelik karar, üst aramasını kapsamamaktadır. Dolayısıyla konutunda arama yapılacak kişinin bu karara istinaden üst araması da yapılamayacaktır¹⁷⁸. Eğer üst araması da yapılmak isteniyorsa buna yönelik ayrı bir arama kararının alınması gerekmektedir¹⁷⁹.

Konut aramasının bir mahalledeki veya bir apartmandaki tüm evleri kapsayacak şekilde icra edilmesi mümkün değildir¹⁸⁰. AİHM, Aydemir/Türkiye kararında bu hususa vurgu yapmış ve ihlal kararı vermiştir¹⁸¹. Yargıtay da bir kararında konutta yapılacak aramanın genel arama boyutuna ulaşmaması ve keyfi bir uygulama teşkil etmemesi gerektiği hususlarına dikkat çekmiştir¹⁸².

Arama Yönetmeliği'nin üst aramasına ilişkin m. 28/3 ile düzenlenen “Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.” hükmünün eğer bir kadının

¹⁷⁷ Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 157. Ayrıca bkz. YCGK'nin 11.03.1991 tarihli ve 1991/25 Esas ve 1991/67 Karar sayılı kararı: “...Mesken, (konut) devamlı veya geçici olarak kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerlerdir. Müstemilat (eklenti) ise, mesken veya benzeri yapıların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan diğer yapılar veya yerlerdir. Diğer bir deyişle, girilmesi meskende oturma hakkına sahip kimselerin huzur ve güvenliğini bozabilecek ek yapılar veya yerlerdir. Örneğin; avlu, ahır, bahçe, balkon, tıraş gibi yerler müstemilattır...” <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 21.03.2023).

¹⁷⁸ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 848; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 68; Ayrıca bkz. YCGK'nin 06.12.2018 tarihli ve 2016/851 Esas ve 2018/619 Karar sayılı kararı: “...somut olayda, suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesi amacıyla konutta yapılacak aramaya ilişkin verilen rızanın geçerliliği olmayıp kanuni bir karşılığının bulunmadığı, suçlama ve arama işlemi ile ilgili bulunmayan ihbarcı konumundaki tanık'in konutunda arama yapılmasına....göstermesinin, konutta bulunan sanıkların üzerlerinde ve eşyasında arama yapılabileceği anlamına gelmeyeceği, bu bağlamda rızanın, konutta ve burada bulunan kişilere ilişkin gerçekleştirilecek arama işlemi için hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve yapılan bu işlemlere hukuki geçerlilik kazandırmayacağı da açıktır. Dolayısıyla tanık'in ikametinde ve burada bulunan sanıkların üzerinde arama yapılabilmesi için CMK'nın 116-119. maddeleri uyarınca alınmış bir adli arama kararı ya da yazılı arama emrinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır...” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 21.03.2023).

¹⁷⁹ Aksi yönde bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 304; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 46.

¹⁸⁰ Çöpöğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 178.

¹⁸¹ AİHM'nin 24.05.2011 tarihli B. N: 17811/04 kararı: “AİHM, arama tedbirine bir tünel yoluyla tutukluların haptiden kaçmalarını engel olmak amacıyla başvurulduğunu değerlendirmektedir. Hâkimin hangi delillere dayanarak arama kararını çıkardığı açık bir şekilde ortaya konulamamış, yalnızca emniyet müdürlüğünün Cumhuriyet savcısına gönderdiği yazıda yer alan oldukça genel, kısa ve öz açıklamalarla yetinilmiştir. Bu noktada AİHM, ilgili şahısların evlerinde arama yapılmasını gerektirecek somut deliller olmadığı hususunu tespit etmektedir. Burada, sadece cezaevi yakınlarında bulunan kırk dokuz adresle ilgili yoğun bir polis operasyonu yapıldığını not etmektedir. Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale, sistematik bir biçimde cezaevinin hemen yakınında bulunan tüm evleri hedef alan bir tedbirdir.” <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120759> (E. T.: 21.02.2023).

¹⁸² Yargıtay 19. CD'nin 22.06.2015 tarihli 2015/5939 Esas ve 2015/3092 Karar sayılı kararı: “...Somut olayda, arama kararında genel, soyut nitelikte iddialara yer verilmiştir. Bu şekilde S... İş merkezinde 32 adet iş yeri ile başka adreslerde bulunan 3 adet iş yeri hakkında...koruma tedbirlerine başvurulmasının istisnai niteliğini aşarak ölçülülük ilkesini ve kişilerin hukuk güvenliğini ihlal eden yasaya aykırı bir karar olur ki, böyle bir arama sonucu ulaşılan delillerin yasal nitelikte olduğu kabul edilemez...” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 22.03.2023).

konutu aranacaksa kadın personelin de konut aramasına katılımı sağlanarak kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸³.

5.1.2.5. İş yerinde yapılan arama

İş yeri, mutlak olarak devamlı bir şekilde sanatın icra edildiği yer olarak tanımlanabilir¹⁸⁴. İş yeri, kişinin mesleğini icra ettiği yerler ve bu yerlerin eklentilerini kapsar. Kişinin avukat olması hâlinde CMK m. 130, özel hüküm getirdiği için burada yapılacak aramaya ilişkin olarak avukat bürolarının aranmasını düzenleyen özel hüküm uygulanacaktır¹⁸⁵.

İş yerinin¹⁸⁶ herhangi bir kazanç getirmese bile devamlı bir şekilde faaliyet sürdürmesi gerekmektedir¹⁸⁷. Kişi, evinin bir bölümünü iş yeri olarak kullanıyorsa artık burada icra edilecek arama, konut araması değil iş yeri araması olacaktır¹⁸⁸. Örneğin, bir avukatın evini aynı zamanda ofisi olarak kullanması halinde burada yapılacak arama, avukat bürosunda yapılacak aramanın koşullarına tâbi olacaktır.

Belirtmek gerekir ki iş yerinde yapılacak arama, konutta yapılacak aramanın koşullarına tabi tutulmuştur. Yani iş yerleri ancak hâkim kararıyla ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle aranabilecektir. Kolluk amirinin iş yerleri açısından arama emri verme yetkisi bulunmamaktadır¹⁸⁹. Ayrıca

¹⁸³ Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 113.

¹⁸⁴ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 45.

¹⁸⁵ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 324; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 511; Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 185.

¹⁸⁶ 4857 S. İş Kanunu m. 2: “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”

¹⁸⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 300.

¹⁸⁸ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 511.

¹⁸⁹ YCGK’nin 16.05.2019 tarihli 2016/431 Esas ve 2019/436 Karar sayılı kararı: “...Öte yandan, açık otopark olarak işletilen yerde bulunan ve kapalı alan niteliğinde olan müstemilat içerisindeki kasada arama yapılabilmesi için, CMK’nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınmasının gerekli olduğu, ancak dosya kapsamında böyle bir arama kararı ya da yazılı arama emrinin bulunmadığı, görevlilerce istenmesi üzerine suç konusu uyuşturucu maddelerin içerisinde bulunduğu kasanın sanık ... tarafından açılmasının, gerçekleştirilecek arama işlemi için hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve yapılan bu işleme hukuki geçerlilik de kazandırmayacağı anlaşıldığından, kasa içerisinde ele geçirilen suç konusu uyuşturucu maddelerin hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde olması nedeniyle Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK’nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınmayacağına ilişkin kabulü gerekmektedir...” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 22.03.2023).

YCGK’nin 12.09.2019 tarihli 2017/1071 Esas ve 2019/536 Karar sayılı kararı: “...Adli arama, 5271 sayılı

AIHM'nin AIHS m. 8 kapsamında iş yerlerini konut kapsamında değerlendirdiğini belirtmek gerekmektedir¹⁹⁰.

5.1.2.6. Şüpheli veya sanığa ait diğer yerlerde yapılacak arama

Diğer yerlerle kastedilen konut ya da iş yeri sayılmayan, özel mülkiyete konu alanlardır. Bu yerler, taşınmaz niteliğinde olmalıdır. Ayrıca o yerin özel mülkiyete tahsis edildiğini gösteren çit, duvar, tel örgü gibi birtakım nesnelerin varlığıyla tahsis iradesi ortaya konulmalıdır. Bu irade, başka bir şekilde de ortaya konmuş olabilir ya da o yerin özel mülkiyete ait olduğu herkesçe biliniyor olabilir. Bu gibi durumlarda mutlaka fiziki engel kullanılmasına gerek yoktur¹⁹¹. Bu yerlerin üstünün kapalı olması şart değildir. Diğer yerlere; odunluk, samanlık, ardiye, cami, konut veya iş yerinin bahçesi, iş yeriyle bağlantısı olmayan depo örnek olarak gösterilebilir¹⁹².

Ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlüler için bu binalar ve odalar diğer yerlerden sayılır. Ancak buralarda yapılacak arama, CMK kapsamında değil 5275 S. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun¹⁹³ kapsamında icra

CMK'da 116 ve 119. maddeleri arasında düzenlenmiştir. CMK'nın 119. maddesine göre ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile konutta arama yapılması mümkündür. Buna aykırı olarak gerçekleştirilen arama sonucu ele geçirilen deliller, hukuka aykırı yöntemler ile elde edilmiş olacağından, Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacaktır.

Bu açıklamalara göre; Özel Daire bozma ilamında belirtilen uyuşturucu maddelerin konutta yapılan aramada ele geçirildiği, konutta ve burada bulunan kişilere ilişkin gerçekleştirilecek arama işlemi için hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınmasının gerekli olduğu, aksi hâlde hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı da gözetilerek, konutta arama yapılabilmesi için CMK'nın 116-119. maddeleri uyarınca alınmış bir adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 22.03.2023).

¹⁹⁰ Yılmaz, 2011, **a.g.k.**, s. 164. Bkz. AIHM'nin 16.12.1992 tarihli B. N: 13710/88 Niemietz/Almanya kararı, prg. 30. Aynı yönde bkz. AIHM'nin 13.11.2003 tarihli B. N: 23145/93 Elçi ve Diğerleri/Türkiye kararı, prg. 696: "Mahkeme, ilk olarak başvuru sahiplerinin Sözleşme'nin 8. maddesi altında ileri sürdükleri şikayetleri inceleyecektir. Mahkeme, beş başvuru sahibinin evinin aranması ve kişisel belgelere ve diğer eşyalara el konulmasının başvuru sahiplerinin evlerine ve iletişimlerine saygı duyulmasını bekleme haklarına bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, benzer olarak, Elçi ve Kaya'nın bürolarının aranmasının ve dava dosyalarına el konulmasının Mahkeme'nin yargı içtihadında belirtildiği gibi (Niemitz v. Almanya, 16 Aralık 1992, par. 30) aynı müdahaleyi doğurduğunu tespit etmiştir." <https://www.corpus.com.tr/#!/AvrupaInsanHaklariMahkemesi> (E. T.: 22.03.2023).

¹⁹¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 301.

¹⁹² Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 324; Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 167.

¹⁹³ 5275 S. CGTİHK Arama başlıklı m. 36: "(1) Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır. (2) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince

edilecektir¹⁹⁴.

5.1.2.7. Gece yapılacak arama

Konutta, iş yerinde ya da diğer kapalı alanlarda gece vakti arama yapılamaz. Bu yerler dışında gece vakti arama yapılması açısından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle konut, iş yeri ve diğer kapalı yerler dışında kalan yerlerde günün her saatinde arama yapılması mümkündür¹⁹⁵. CMK, gece vakti arama yapılamayacak yerleri düzenlerken bu kuralın istisnalarına da yer vermiştir. Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile firar eden kişilerin yakalanması durumunda gece vakti arama yapılabilir¹⁹⁶. Bu istisnai hallere aşağıda *aramanın zamanı* başlığı altında ayrıntılı olarak değinilecektir.

5.1.3. Aramaya İlişkin Özel Hâller

Arama koruma tedbiri, bazı kişiler açısından veya aramanın icra edileceği bazı yerler açısından özellik göstermektedir. Aşağıda, aramanın özellik gösterdiği durumlara değinilecektir.

5.1.3.1. Milletvekillerinin Aranması

Milletvekilleri, yasama dokunulmazlığından yararlanırlar. Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerini keyfî ya da mesnetsiz ceza yargılamalarından korur. Diğer bir ifadeyle milletvekillerine tanınan bu dokunulmazlığın amacı, keyfî bir şekilde geçici bir süre için dahi olsa milletvekillerinin görevlerinden uzaklaştırılabilmelerinin önüne geçmektir¹⁹⁷. Ancak ifade etmek gerekir ki yasama dokunulmazlığı mutlak değildir ve TBMM kararı ile kaldırılabilir¹⁹⁸.

Anayasa koyucu, milletvekillerine uygulanamayacak ceza muhakemesi işlemlerini tahdidi olarak saymak suretiyle belirlemiş olmasına karşın arama koruma tedbiri bu kapsama alınmamıştır. Bu sebeple eğer şartları oluşmuşsa milletvekilleri hakkında da

ortaklaşa gerçekleştirilebilir.”

¹⁹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 301; Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 167.

¹⁹⁵ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 162.

¹⁹⁶ Taneri, 2020, CMK, s. 427.

¹⁹⁷ Özbudun, 2019, **a.g.k.**, s. 283.

¹⁹⁸ Özbudun, 2019, **a.g.k.**, s. 283.

arama koruma tedbirine başvurulabilecektir¹⁹⁹. Yasama dokunulmazlığını düzenleyen Anayasa m. 83/2 gereği²⁰⁰, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturulmasına başlanmış olmak şartıyla Anayasa m. 14'te düzenlenen²⁰¹ suçlar yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle bu hâller söz konusu ise milletvekillerine yönelik her türlü soruşturma işlemi uygulanabilecektir. Bu kapsamda bir koruma tedbiri olan adli arama tedbirine başvurulabilmesi de mümkündür²⁰².

5.1.3.2. Avukatların Aranması

Avukatların görevinden kaynaklanan ya da görevlerini ifa ettikleri esnada kendilerine isnat edilen suçlara yönelik soruşturma işlemleri, Avukatlık Kanunu m. 58 hükümlerine göre yürütülür. Buna göre bu kapsamda kalan suçlarla ilgili soruşturma işlemlerine başlanabilmesi için Adalet Bakanlığı'ndan soruşturma izni alınması gerekmektedir²⁰³.

Avukat bürolarının aranmasına ilişkin kural ve koşullar aşağıda *avukat bürolarının aranması* başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınacağından bu kısımda yalnızca avukatların üzerlerinin ve konutlarının aranmasına ilişkin hususlara değinilecektir.

1136 S. Avukatlık Kanunu, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında avukatların üzerinin aranamayacağını hüküm altına almıştır²⁰⁴. Buna göre avukatın üzerinin aranamaması kural, yasal şartların varlığı halinde avukatın üzerinin aranması ise istisnadır²⁰⁵. Bu anlamda ilgili suçun ağır cezalı bir suç olması tek başına yeterli

¹⁹⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 297; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 509; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 229.

²⁰⁰ Anayasa m. 83/2: “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.”

²⁰¹ Anayasa m. 14: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

²⁰² Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 229.

²⁰³ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 231.

²⁰⁴ 1136 S. Avukatlık Kanunu m. 58/1: “...Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.”

²⁰⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 297.

olmamakta aynı zamanda suçüstü halinin de mevcut olması gerekmektedir²⁰⁶. Nitekim 5235 S. Kanun m. 12’de ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar sayılmıştır²⁰⁷. Dolayısıyla avukatların aranmasını gerektirecek suçlar bu kapsamda belirlenecektir.

Avukatların aranmasına ilişkin yukarıda bahsettiğimiz hükümdeki arama kavramı ile adli aramanın mı yoksa önleme aramasının mı kastedildiği tartışmaya açık bir konudur. Bu hususta hükmün düzenleniş amacına bakılarak bir sonuca varmak isabetli olacaktır. Bu hükmün Avukatlık Kanunu’na göre bir kamu hizmeti sayılan ve yargının kurucu unsuru olan bağımsız savunmayı temsil eden avukatlık mesleğinin en iyi şekilde icrasını ve müdahalelere karşı korunmasını temin etmek üzere tesis edildiği söylenebilir. Yine Avukatlık Kanunu, avukata sır saklama gibi birtakım yükümlülükler de yüklemiştir. Avukatlar, müvekkillerine ait birçok kişisel, ailevi ve ticari sırı saklamakta ve bu sırlara ilişkin belgeleri veya eşyaları da uhdesinde bulundurabilmektedirler. Bu sebeple avukatların görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için birtakım güvencelere sahip olmaları gerekmektedir. Söz konusu hüküm ile getirilen güvence de bunlardan biridir.

Bu hususta doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar, hükmün aramanın türünden çok avukatın o esnada görevini yerine getirip getirmediği yönüyle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmaktadırlar. Bu anlamda avukatların görevi sırasında istisnai hâller hariç hem adli aramaya hem de önleme aramasına maruz bırakılmamasını ancak avukatların görevini yerine getirmedikleri sırada diğer kişilerle aynı şartlara tabi olarak hem önleme aramasına hem de adli aramaya muhatap olabileceklerini ifade etmektedirler²⁰⁸.

Kanaatimizce, madde metninde bu yönde bir ayırım yapılmadığından avukatların ister görev suçu isterse de adi suç olsun üzerlerinin maddede belirtilen şartlar dışında aranması mümkün değildir²⁰⁹. Avukatların ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli dışında

²⁰⁶ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 236; Örs, 2016, **a.g.k.**, s. 115.

²⁰⁷ 5235 S. Kanun m. 12: “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.*”

²⁰⁸ Özbeke, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 297-298; Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 129-130.

²⁰⁹ Kanun’da suçun görev suçu olup olmaması ayırımı yapılmadığından ister görev sırasında işlenen suçlar isterse de diğer suçlar bakımından avukatlar açısından herhangi bir fark bulunmadığına ve her iki durumda da kuralın uygulanacağına dair aynı yöndeki görüşler için bkz. Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 512; Örs, 2016, **a.g.k.**, s. 119; Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 195; Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 130. Avukatların Av. K. m.

aranamayacağı kuralı hem adli aramayı hem de önleme aramasını kapsamaktadır²¹⁰.

Avukatlık Kanunu m. 58'deki şartların oluşması hâlinde avukatın üst aramasının icrası için hâkim kararına ihtiyaç olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Burada mutlaka hâkim kararının bulunması şart değildir. Dolayısıyla avukatın üst aramasının genel hükümlere göre yani gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin söz konusu olması durumunda Cumhuriyet savcısının, ona ulaşılamaması hâlinde ise kolluk amirinin yazılı emriyle yapılabileceği ifade edilebilir²¹¹.

Avukatların konutlarının aranmasına yönelik 1136 S. Avukatlık Kanunu m. 58'de yer alan düzenlemeye göre, avukatların görevleri sebebiyle ya da görevleri gereği işlemiş oldukları suçlarla ilgili konutlarında yapılacak aramanın icrası, hâkim kararına ve aramaya Cumhuriyet savcısının da katılımı koşuluna bağlanmıştır.

5.1.3.3. Noterlerin veya Noterliklerin Aranması

Noterlerle ilgili yürütülecek soruşturmanın koşulları, 1512 S. Noterlik Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun'un 153. maddesine göre tıpkı avukatlarda olduğu gibi noterlerin de görevlerinden doğan veya görevleri gereği işlemiş oldukları suçlarla ilgili soruşturma işlemlerine başlanabilmesi için Adalet Bakanlığı'ndan izin alınması gerekmektedir. Yine aynı Kanun'un 156. maddesi uyarınca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinde ise izne gerek olmadığı hüküm altına alınmıştır.

Noterler hakkında yukarıda ifade ettiğimiz izin şartının gerçekleşmesi şartıyla arama dahil olmak üzere her türlü tedbire başvurulabileceğini söylemek mümkündür²¹².

58'deki şartlar dışında ne adli aramaya ne de önleme aramasına tabi tutulamayacağına yönelik görüş için bkz. Alpsoy, 2019, **a.g.k.**, s. 87. Söz konusu hükmün sadece görev suçu yönünden uygulanabileceğine dair aksi yönde bkz. Vuraldoğan, K. (2005). Avukatın üzerinin aranması sorunu ve Avukat Vuraldoğan davası. Eskişehir Barosu Dergisi, (6), s. 20.

²¹⁰ Şen, E. 04.04.2015 "Avukatın Aranması" <https://www.hukukihaber.net/avukatin-aranmasi> (E. T.: 21.03.2023). Ayrıca bkz. Danıştay 8. Dairesi'nin 12.11.2010 tarihli 2010/5626 Esas ve 2010/6024 Karar sayılı kararı: "...avukat olan davacının, avukatlık kimliğini İbraz etmesine rağmen kolluk kuvvetleri tarafından üzerinin aranması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50,000,00 -TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; 1136 sayılı Avukatlık Yasası uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatların üzerinin aranamayacağı tartışmasız olup, bir suçüstü hali olmadan müvekkili önünde kolluk kuvvetlerince üzeri aranan davacının meslek onurunun zedelendiği açık olduğundan davalı İdarenin görevle ilgili olarak gerçekleştirilen bu eylemde hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle davacının manevi zararının karşılanmasını... karar verildi." <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (E. T.: 22.03.2023).

²¹¹ Örs, 2016, **a.g.k.**, s. 116.

²¹² Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 104-105.

5.1.3.4. Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının Aranması

2802 S. Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli dışındaki durumlarda hâkim ve savcıların yakalanamayacağı, üzerlerinin ve konutlarının aranamayacağı ve sorguya çekilemeyecekleri ancak durumun derhal Adalet Bakanlığı'na bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir²¹³. Söz konusu düzenleme kapsamındaki istisnai durumlar haricinde hâkim ve savcılar hakkında arama tedbirine başvurulamayacağını söylemek mümkündür.

5.1.3.5. Vali ve Kaymakamlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Aranması

Vali ve kaymakamlar ile diğer kamu görevlileri hakkında görev sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili soruşturma işlemlerine başlanılabilmesi için 4483 S. Kanun²¹⁴ hükümlerine göre izin alınması gerekmektedir. Aksi hâlde adli arama yapılamayacaktır²¹⁵.

Vali ve kaymakamlar ile diğer kamu görevlilerinin görev gereği işlemedikleri şahsi suç kapsamında kalan suçlarından dolayı ise herhangi bir izin prosedürü öngörülmemiş olduğundan bu anlamda adli arama açısından genel kuralların geçerli olacağını ifade etmek gerekmektedir²¹⁶.

5.1.3.6. Diplomatların ve Konsoloslukların Aranması

Diplomatlara ilişkin temel düzenleme olan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 22/3; misyon binaları, eşyaları ve nakil vasıtalarının aranamayacağını düzenlerken²¹⁷ m. 36/2 ise diplomatik temsilcinin istisnai hâller dışında bagajının aranamayacağını düzenlemiştir²¹⁸. Ayrıca m. 29 ile diplomatik ajanların şahsi

²¹³ 2802 S. Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 88.

²¹⁴ 4483 S. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 04.12.1999 tarih ve 23896 sayılı R.G.

²¹⁵ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 230.

²¹⁶ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 231.

²¹⁷ Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 22/3: “Misyona binaları ile içindeki eşyalar ve diğer mallar ve misyonun nakil vasıtaları arama, el koyma, haciz veya icradan bağıştırlar.”

²¹⁸ Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 36/2: “Bu maddenin 1. fıkrasında sözü geçen bağışıklıklar kapsamına girmeyen veya ithali ya da ihracı kabul eden Devlet mevzuatınca yasaklanmış olan veya kabul eden Devletin karantina mevzuatına tabi olan eşya ihtiva ettiğinin farz olunmasını gerektiren ciddi sebepler bulunmadıkça, bir diplomatik ajanın şahsi bagajı aranmaz. Sayılan hallerde arama, ancak diplomatik ajanın veya yetkili temsilcisinin huzurunda yapılır.”

dokunulmazlıkları hüküm altına alınmıştır²¹⁹. Anayasa m. 90/5'in emredici hükmü gereği²²⁰, 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi, iç hukukumuzun bir parçası hâline geldiğinden²²¹ bağlayıcıdır. Dolayısıyla diplomatların şüpheli veya sanık olarak ya da diğer kişi olarak aranmaları mümkün değildir²²².

Konsolosluk binaları ve konsolosluk görevlilerinin dokunulmazlığına ilişkin temel düzenleme, 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'dir. Tıpkı 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi gibi 1963 tarihli Viyana Sözleşmesi de iç hukukumuzun bir parçasıdır ve bağlayıcıdır²²³. 1963 tarihli Viyana Sözleşmesi m. 31 ile konsolosluk binalarının dokunulmazlığı düzenlenmiştir²²⁴. Yine konsoloslukların arşiv ve belgeleri²²⁵ ile konsolosluk torbalarının²²⁶ da dokunulmaz olduğu 1963 tarihli Viyana Sözleşmesi ile hüküm altına alınmıştır.

Diplomatik dokunulmazlığı düzenleyen 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin konsolosluk binaları ve görevlilerine ait dokunulmazlığı düzenleyen 1963 tarihli Viyana

²¹⁹ Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 29: “Diplomatik ajanın şahsi dokunulmazlığı vardır. Hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden Devlet diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır.”

²²⁰ Anayasa m. 90/5: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004- 5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

²²¹ 18 Nisan 1961 tarihinde imzalanmış ve Türkiye’de 04.09.1984 tarihinde 3042 S. Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve 12.09.1984 tarihli ve 18513 S. R.G.’de yayımlanmıştır,

²²² Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 509; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 237.

²²³ 24 Nisan 1963 tarihinde imzalanmış ve Türkiye’de 20.05.1975 tarihinde 1901 S. Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve 29.05.1975 tarihli ve 15249 S. R.G.’de yayımlanmıştır.

²²⁴ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 31: “1. Konsolosluk binalarının bu maddede öngörülen ölçüde dokunulmazlıkları vardır. 2. Kabul eden Devlet makamları, konsolosluk şefinin, onun tarafından tayin edilmiş kimsenin veya gönderen Devlet’in diplomatik temsilcilik şefinin muvafakati dışında, konsolosluk binalarının münhasıran konsolosluk işleri için kullanılan kısmına giremezler. Bununla beraber âcil koruma tedbirleri alınmasını gerektiren yangın veya sair felâket halinde konsolosluk şefinin zımnî rızası alınmış sayılabilir. 3. Bu maddenin 2. fıkrasındaki hükümler saklı kalmak üzere, kabul eden Devlet’in, konsolosluk binalarına müsaadesiz girilmesine veya binaların tahrip edilmesine ve keza konsolosluğun huzurunun bozulmasına veya konsolosluğun onurunun kırılmasına engel olmak amacıyla gerekli her türlü tedbirleri almak gibi özel yükümlülüğü vardır. 4. Konsolosluk binaları, mobilyaları, konsolosluk malları ve keza ulaşım araçları millî savunma veya kamu yararı amaçlarıyla hiçbir çeşit el koymaya konu teşkil edemezler. Bu amaçlarla istimlak yapılması gerekli ise, konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesinin sekteye uğramaması amacıyla uygun tedbirler alınır ve gönderen Devlet’e peşin, adil ve yeterli bir tazminat ödenir.”

²²⁵ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 33: “Konsolosluk arşiv ve belgelerinin nerede bulunurlarsa bulunsunlar her zaman dokunulmazlığı vardır.”

²²⁶ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 35/3: “Konsolosluk torbası ne açılabilir ne de ona el konulabilir. Bununla beraber kabul eden Devletin yetkili makamları, torbanın bu maddenin 4. fıkrasında istihdafolunan yazışmalar, belgeler ve eşyalardan başka şeyler ihtiva ettiğine inanmak için ciddi nedenlere sahip oldukları takdirde, bu makamlar torbanın kendi önlerinde gönderen Devlet’in yetkili bir temsilcisi tarafından açılmasını isteyebilirler. Eğer gönderen Devlet’in makamları talebi reddederlerse torba çıkış yerine geri çevrilir.”

Sözleşmesi'ne nazaran daha geniş bir koruma sağladığı göze çarpmaktadır. Bu kapsamda diplomatik dokunulmazlıktan yararlanan kişilerin konutları dokunulmazlık kapsamında iken konsolosluk görevlilerinin konutları dokunulmazlık kapsamına girmemektedir²²⁷.

5.1.3.7. Askerî Mahallerde Yapılacak Arama

Askerî mahal kavramı, Millî Savunma Bakanlığı Askerî Mahallerde Önleme Araması ve Kontrol Yönetmeliği m. 4/1-c'de: "*Askerî mahal: Kışla, karargâh, askerî kurum, konak, ordugâh, üs bölgeleri ve gemiler ile Millî Savunma Üniversitesine bağlı yerleşkeleri...ifade eder*" şeklinde açıklanmıştır. Askerî mahallerden kasıt, münhasıran askerlik hizmetine tahsis edilmiş askerlik şubesi, kışla, askerî tesis gibi yerler olmakla birlikte askerî araçlar da bu kapsamdadır²²⁸. Bu yerlere ilişkin arama hükümleri, CMK m. 119/5'te özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre:

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

CMK'daki bu düzenlemeye göre askerî mahallerde arama yapılmasına ilişkin herhangi bir hâkim kararı ya da yetkili merciin yazılı emri gerekmemektedir. Bu mahallerde arama yapılabilmesi, Cumhuriyet savcısının bu yöndeki yazılı talebine bağlıdır²²⁹. Cumhuriyet savcısının yetkili askerî makamlardan askerî mahalde arama yapılmasına yönelik talepte bulunması üzerine Cumhuriyet savcısı, adli aramanın yapılması için arama yapılacak yere gider. Yapılan arama talebinin reddedilmesi veya talebe cevap verilmemesi hâlinde sorumluların tespit edilerek haklarında soruşturma yürütülmesi gerekmektedir²³⁰.

Kanun, askerî mahallerde yapılacak aramaya tıpkı avukat bürolarında yapılacak arama gibi Cumhuriyet savcısının katılımını zorunlu tutmuştur. Bu nedenle askerî mahallerde Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın yapılan arama hukuka aykırı olacağından elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün değildir²³¹.

²²⁷ Konsolosluk bina ve görevlilerinin dokunulmazlığına ilişkin bir çalışma için bkz. Tatar, B. C. (2021). Yaşam hakkı ve diplomatik dokunulmazlık bağlamında Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesi. *Diplomasi Araştırmaları Dergisi*, 3 (1), s. 30-31.

²²⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 305.

²²⁹ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 239.

²³⁰ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 239-240.

²³¹ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 171.

Asker kişiler hakkındaki arama, askerî mahaller dışında icra edilecek ise aramanın genel hükümleri uyarınca yapılacaktır²³².

5.1.3.8. Vergi Suçları ile İlgili Arama

Bu kapsamda yapılacak aramanın koşulları, 213 S. Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen özel bir usule tabidir. Buna göre, bir mükellefin vergi kaçırdığı yönünde emarelerin bulunması hâlinde arama yapılmasına karar verilebilecektir. VUK m. 142²³³ vd. maddelerinde hangi hâllerde arama yapılabileceği ve yapılacak aramanın koşulları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre vergi incelemesi yapmaya yetkili kişilerce arama yapılmasına yönelik olarak sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunulabilecek ve hakimlikçe bu talebin kabul edilmesi üzerine arama kararı verilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı tarafından aramanın icrasına imkân sağlanması gerekecektir.

Ayrıca CMK kapsamında bir arama kararı verilmiş ve bu karar uyarınca aramanın icrasına başlanmış olmakla birlikte VUK kapsamında bir suç işlendiği saptanırsa ve gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl de mevcutsa söz konusu arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka uygun delil olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²³⁴.

5.1.3.9. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen koruma tedbirlerinden biri de bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde aramadır. Aramanın özel bir şeklini oluşturan bu koruma tedbiri, kanun koyucu tarafından özel olarak CMK m. 134 ile hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucuyu bu hususta özel bir düzenleme yapmaya sevk

²³² Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 305.

²³³ VUK m. 142: “İhbar veya yapılan incelemeler dolayısıyla, bir mükellefin vergi kaçırdığına delalet eden emareler bulunursa, bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer şahıslar nezdinde ve bunların üzerinde arama yapılabilir. Aramanın yapılabilmesi için: 1. Vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların buna lüzum göstermesi ve gerekçeli bir yazı ile arama kararı vermeye yetkili sulh yargıcından bunu istemesi; 2. Sulh yargıcının istenilen yerlerde arama yapılmasına karar vermesi; şarttır. İrtibatları sebebiyle muhtelif şahıslar nezdinde ve mahallerde yapılmasına lüzum gösterilen aramalardan birine karar vermeye yetkili olan sulh yargıcı bunlardan diğer sulh yargıçlarının salâhiyetine dahil bulunanlar hakkında da karar vermeye yetkilidir. İhbar üzerine yapılan aramada ihbar sabit olmazsa nezdinde arama yapılan kimse muhbirin adının bildirilmesini isteyebilir, bu takdirde, vergi dairesi muhbirin ismini bildirmeye mecburdur.”

²³⁴ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 240; Ayrıca bkz. Yargıtay 11. CD'nin 28.03.2019 tarihli 2016/9699 Esas ve 2019/3229 Karar sayılı kararı, <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 23.03.2023).

eden düşünce, hızla gelişen teknolojiyle birlikte artık hayatımızın her noktasına sirayet eden bilgisayarların suç işlemede kullanılabilecek olmasının yanı sıra işlenen suçlarla ilgili delil, bilgi ve belgelerin bilgisayarlarda ve kütüklerinde depolanabilmesi ve saklanabilmesinin mümkün olmasıdır²³⁵.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere arama koruma tedbirinin özel bir şeklini oluşturan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama için günümüzde kişilerin fotoğraflarını, yazışmalarını, mesleki sırlarını bu cihazlarda depoladığı göz önüne alınırsa özel hayatın gizliliği hakkını yakından ilgilendirmesi nedeniyle genel aramaya nazaran daha sıkı koşullar öngörülmüştür²³⁶. Bu kapsamda âdeta kişilerin ikinci benliğini taşıyan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama yapılabilmesi için şüpheli veya sanıkla ilgili aramadan farklı olarak makul şüphe yeterli sayılmamakta ve kuvvetli şüphenin bulunması şartı aranmaktadır²³⁷.

CMK m. 134 hükmüne göre söz konusu tedbir, *şüphelinin kullandığı bilgisayar* üzerinde uygulanabilecektir. Yani tedbirin uygulanacağı bilgisayarın mutlaka şüphelinin mülkiyetinde bulunması gerekmemektedir. Şüpheli tarafından kullanılmış ancak üçüncü bir kişiye ait bilgisayar da kanun koyucunun bu yöndeki isabetli düzenlemesiyle aramaya konu olabilecektir²³⁸. Söz konusu tedbire başvurabilmenin bir diğer koşulu ise başka suretle delil elde etme imkânının olmamasıdır. Bu koşul, aslında bu tedbire başvurmanın son çare olarak düşünülmesini gerekli kılmaktadır²³⁹. Dolayısıyla kuvvetli şüphe mevcut değilse veya başka suretle delil elde etme imkânı söz konusuysa bu durumda aramaya ilişkin genel düzenleme olan CMK m. 116 uygulama alanı bulacaktır²⁴⁰.

Söz konusu tedbire kovuşturma aşamasında da başvurulabilip başvurulamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş²⁴¹, hükmün uygulama alanının soruşturma aşamasıyla sınırlı olduğunu savunurken karşı görüşteki yazarlar ise madde metninde her ne kadar sadece *şüpheli* ifadesi geçse de sanık hakkında da bu tedbirin uygulanabileceğini

²³⁵ Aktaş, B. (2017). Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma tedbiri üzerine bir inceleme. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIV (2), s. 213; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 213.

²³⁶ Aktaş, 2017, **a.g.k.**, s. 215-216; Centel ve Zafer, 2020, **a.g.k.**, s. 477.

²³⁷ Epözdemir, R. (2018). Bilişim sistemlerinde arama ve el koyma tedbirleri. Terazi Hukuk Dergisi, s. 13 (142), s. 91; Uğraş, D. Ö. (2021). Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma. TBB Dergisi, (154), s. 119-120. Kuvvetli şüphenin kesine yakın bir değer ifade ettiğine dair bkz. Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 552.

²³⁸ Centel ve Zafer, 2020, **a.g.k.**, s. 477; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 218; Epözdemir, 2018, **a.g.k.**, s. 93.

²³⁹ Aktaş, 2017, **a.g.k.**, s. 223.

²⁴⁰ Epözdemir, 2018, **a.g.k.**, s. 90.

²⁴¹ Epözdemir, 2018, **a.g.k.**, s. 91.

savunmaktadırlar²⁴². Bizce de isabetli olan görüş, soruşturma aşamasında delillerin tam olarak toplanamadığı durumlarda mahkemenin resen araştırma yetkisini kullanarak bu tedbire kovuşturma aşamasında da başvurulabilmesi gerektiğini savunan görüştür. Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında söz konusu tedbire kovuşturma aşamasında da başvurulabileceğini ifade etmiştir²⁴³.

Bilgisayarlarda, bilgisayar program ve kütüklerinde yapılacak arama, tedbire başvurulabilmesi için gerekli olan şüphe derecesi yönüyle, şüpheli nezdinde yapılacak aramadan ayrılmaktadır. Şüpheli nezdinde yapılacak aramalarda makul şüphe aranırken bilgisayarlarda, bilgisayar program ve kütüklerinde aramaya başvurulabilmesi için kuvvetli şüphe aranmaktadır²⁴⁴.

²⁴² Kahraman, M. (2007). Koruma tedbiri olarak adli arama. Yargıtay Dergisi, 33 (3), s. 357-358; Uğraş, 2021, **a.g.k.**, s. 118; Şahin, C. (2019). Ceza muhakemesinde bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma (CMK m. 134). Yaşar Hukuk Dergisi, 1 (2), s. 278; İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 19.

²⁴³ Yargıtay 17. CD'nin 26.02.2019 tarihli 2018/8090 E. ve 2019/2316 K. sayılı kararı: "...Sanığın bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılmadığı anlaşılmakla; suçta kullanıldığı değerlendirilen bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde CMK'nun 134. maddesi kapsamında arama yapılması, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılması, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülmemesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu bilgisayarlara el konulabilmesi için CMK'nun ilgili maddeleri uyarınca arama ve el koyma kararlarının alınarak ulaşılan modem ve bilgisayar kasaları ile dosyanın bütünüyle bilişim suçlarından almayan tercihen bilgisayar mühendisi bir bilirkişiye tevdi edilerek bilgisayarlara bağlı modem türlerinin tespit edilmesi, modem hatlarının kablosuz olması durumunda hattın güvenliği için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı, internet bağlantısına dışarıdan girilip girilemeyeceği, IP numarasının değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı, bilgisayarlara virüs gönderilerek bilgilerinin alınıp alınmadığı suçla konu işlemin ne şekilde nereden yapıldığı konularında rapor düzenletirilmesi, sonucuna göre tüm deliller çerçevesinde sanığın hukuksal durumunun değerlendirilmesi gerekirken, bu konularda kovuşturma genişletilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 28.03.2023). Yargıtay 19. CD'nin 17.02.2020 tarihli 2019/33147 E. ve 2020/1512 K. sayılı kararı: "...Sanığın işyerinde yapılan arama neticesinde düzenlenen tutanağa göre, işyerine gidildiğinde sanığın bilgisayar başında ve 7258 sayılı Kanun'a aykırı bahis sitesinin açık vaziyette olduğu, yazıcı ile birlikte kupon boyutuna getirilmiş kağıtlar bulunduğu, ayrıca bahis bülteni ile oynamış bahis kuponu ve masa çekmecesinde de çetele defteri ile birlikte, sanığın bahisten elde ettiğini belirttiği, 190 lira paranın ele geçirildiği, sanığın arama sırasında ve soruşturma aşamasında kolluktaki beyanında bahis oynattığı belirttiği, sorgusunda ise atılı suçlamayı kabul etmediği anlaşılmakla, sanığın işyerinde yapılan aramada ele geçirilerek emanete alınan bilgisayar üzerinde uzman bir bilirkişiye ayrıntılı şekilde inceleme yaptırılıp, sanığın 7258 sayılı Kanun'a aykırı bahis sitelerine erişim sağlayıp sağlamadığı, sağlamış ise erişimlerin yoğunluğu ve sanığın erişim sağladığı site ya da sitelerin yurtdışı kaynaklı olup olmadığı tespit edilip, aramada ele geçirilen diğer bulgular incelenip, gerekirse tutanak münzileri de dinlendikten sonra ulaşılabilecek sonuçta göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine, eksik araştırma ve kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... Kanuna aykırı olup...BOZULMASINA..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 28.03.2023).

²⁴⁴ Makul şüphe, Arama Yönetmeliği m. 6'da "hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe" olarak tanımlanmaktadır. Kuvvetli şüpheye ilişkin Kanun'da ya da Yönetmelik'te herhangi bir tanım yer almamaktadır. Kuvvetli şüphe, doktrinde, kişinin suç işlediği noktasında yüksek bir ihtimali gerektiren ve yargılama sonunda sanığın mahkum olmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumdaki şüphe olarak ifade edilmektedir. Bkz. Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 291. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, Z. (2019). Ceza muhakemesi hukukunda şüphe. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü; Gültekin, Ö. (2010). Ceza muhakemesi hukukunda "şüphe"

CMK m. 134 ile düzenlenen tedbire başvurabilmek için mutlaka hâkim kararı gerekmektedir. Yani diğer bazı koruma tedbirleri için öngörülen ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunen yetkili kılınan mercilerce ilgili tedbirin uygulanması için emir verebilme yetkisi, söz konusu tedbir için düzenlenmemiş ve kanun koyucu burada hâkimi tek yetkili olarak belirlemiştir²⁴⁵.

Konut veya iş yeri için arama kararı ya da emri verilmiş olmasının aranacak yerlerde bulunan bilgisayar ve kütüklerinde de arama yapılmasını kapsayıp kapsamadığına ilişkin Kanun'da açık bir düzenleme yoktur. Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki ağırlıklı görüş, bilgisayarlarda arama yapılabilmesi için ayrıca buna ilişkin özel bir arama kararının alınması gerektiği yönündedir²⁴⁶. Kanaatimizce de aramanın özel bir şeklini oluşturan bu tedbir, Kanun'da ayrıca düzenlendiğinden ve düzenleme amacı da göz önüne alındığında konut veya iş yeri araması bilgisayarlarda da arama yapılmasını kapsamamaktadır. Eğer bu yönde bir talep söz konusu ise buna ilişkin ayrıca bir arama kararı alınması gerekmektedir. Ancak bilgisayar ve kütüklerinde de arama yapılmasına ilişkin özel bir arama kararı ya da arama kararında bu hususta bir ibare olamamasına rağmen aramanın sonunda bilgisayarlardaki verilerle ilgili herhangi bir inceleme yapılmaksızın bilgisayarlara el konulması durumunda söz konusu aramanın hukuka aykırı hâle gelmeyeceği ifade edilmektedir²⁴⁷.

Bir diğer tartışmalı husus ise CMK m. 134 kapsamındaki bir karar ile konut, iş yeri gibi yerlerde ve diğer kapalı yerlerde arama yapılabilip yapılamayacağıdır. Bizim de katıldığımız isabetli olan görüşe göre, şüphelinin kullandığı bilgisayarı bulmak için bahsi geçen yerlerde arama yapılacaksa mutlaka CMK m. 116 kapsamında ayrı bir arama kararına ihtiyaç vardır²⁴⁸. CMK m. 134, genel aramaya nazaran özel hüküm niteliğinde olduğundan doğal olarak bu yerlerde arama yapılırken CMK m. 120 ile getirilen şartların kıyasen uygulanması gerektiği de ifade edilmelidir²⁴⁹.

kavramı. Terazi Hukuk Dergisi, 5 (46), s. 121-138.

²⁴⁵ Aktaş, 2017, **a.g.k.**, s. 227.

²⁴⁶ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 219; Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 166; Şahin, 2019, **a.g.k.**, s. 275.

²⁴⁷ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 221.

²⁴⁸ Duran, G. Y. (2019). Ceza muhakemesi kanununda (CMK) bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14 (173-174), s. 193-194'ten akt. Uğraş, 2021, **a.g.k.**, s. 111.

²⁴⁹ Uğraş, 2021, **a.g.k.**, s. 111.

5.1.3.10. Avukat Bürolarında Arama

Avukat bürolarının aranması, CMK m. 130'da özel olarak düzenlenmiştir²⁵⁰. Avukatlık, kamu hizmeti niteliğinde²⁵¹ bir meslek olmakla birlikte avukatların yargı görevini ifa eden kişiler²⁵² arasında yer almaları nedeniyle kanun koyucu bu hususta özel hükümler ihdas etmiştir²⁵³. Avukatların, bürolarında müvekkillerine ait kişisel, ailevi, ticari sırlara ilişkin belgeleri bulundurabilmelerinin yanı sıra sır saklama yükümlülükleri de bulunmaktadır²⁵⁴. Bu kapsamda kanun koyucunun işin özelliğine binaen avukat bürolarında yapılacak arama hükümlerini özel olarak düzenleyerek arama koruma tedbirine, kişi bakımından bir istisna getirdiği ifade edilebilirse²⁵⁵ de bu istisna, avukatlara kişi olarak getirilmemiş onlara mesleki olarak daha güvenli bir çalışma ortamı sağlamak amacıyla düzenlenmiştir²⁵⁶.

AIHM'nin, Niemietz/Almanya kararında²⁵⁷ avukat bürolarında yapılacak aramanın

²⁵⁰ CMK m. 130: "(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur. (2) Arama sonucu el konulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim el konulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, el konulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirden tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkra da öngörülen kararlar, yirmi dört saat içinde verilir. (3) Posta da el koyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine ikinci fıkra da belirtilen usuller uygulanır."

²⁵¹ Av. K. m. 1/1: "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir."

²⁵² TCK m. 6/1-d: "Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adli ve idari mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar, anlaşılır."

²⁵³ Örs, 2016, **a.g.k.**, s. 109; Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 195.

²⁵⁴ Avukatlık Kanunu m. 36: "(1) Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. (2) Avukatların birinci fıkra da yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. (3) Yukarıki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır."

²⁵⁵ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 512; Işık, T. ve Dereboylular, Ö. (2021). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında avukat bürolarında arama ve el koyma, Terazi Hukuk Dergisi, 16 (175), s. 529.

²⁵⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 301.

²⁵⁷ AIHM'nin 16.12.1992 tarihli B. N: 13710/88 Niemietz/Almanya kararı: "Avrupa İnsan Hakları Adalet Divanı 16 Aralık 1992 yılında avukat bürolarının Sözleşmenin 8. maddesinin koruması altına girip girmediğine ilişkin olarak vermiş olduğu kararında avukat bürolarının aranabilip aranmayacağı ve/veya hangi koşullarda aranabileceği sorununa açıklık getirmiştir (Adalet Divanı'nın 16 Aralık 1992 tarih ve 72/1991/324/396 no.lu Almanya'ya Karşı Niemietz Kararı). Karara konu olan olay şudur: Alman vatandaşı Niemietz "Bunte Liste" adlı politik bir organizasyonun başkanlığını yapmış, bu organizasyonun kiliseye karşı etkinlik gösteren bir biriminde de çalışmış bir avukattır. İşçilerinden kestiği kilise vergisini ödemek istemeyen bir işverenin ceza davasının görüldüğü mahkemenin (Amtsgericht Freiburg) başkanı 9 Aralık 1986 tarihinde tehdit ve hakaret içeren bir mektup alır. Mektuba gönderici olarak kutusu numarası belirlenen Klaus Wegener ismi ve davacı avukatın üye olduğu organizasyonun posta kutusu numarası yazılıdır. 13 Ocak 1986 tarihinde Münih Savcılığı Münih I no.lu Eyalet Mahkemesi Başkanlığından

esasları üzerinde durulmuştur²⁵⁸. Belirtmek gerekir ki AİHM, AİHS m. 8 anlamında konut kavramını incelerken geniş değerlendirme yapmakta, sadece özel konutları değil aynı zamanda iş yerlerini ve avukat bürolarını da bu kapsamda ele almaktadır²⁵⁹.

CMK m. 130, avukat bürolarına ilişkin arama kararının yalnızca mahkeme tarafından verilebileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olsa bile bu yerlere yönelik arama kararının mutlaka mahkeme tarafından verilmesi gerekmektedir. Ancak henüz kamu davası açılmadan önceki aşama olan soruşturma aşamasında dosyaya bakan bir mahkeme bulunmadığından arama kararını hangi mahkemenin vereceği hususu akla gelebilir. Bu husus, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, bu hükmün sağladığı güvencenin işlerliği için arama kararını verecek mahkemenin ağır

hakaretten dolayı kamu davası açılması talebinde bulunur. Münih Amtsgericht 8 Ağustos 1986 tarihinde söz konusu kişinin kimliğini tespit etmek amacıyla ev araması kararı vermiştir. Bunun üzerine mahkeme (Amtsgericht München) asıl göndericiyi tespit amacıyla Avukat Niemietz adlı avukat da dahil dört kişinin ev ve işyerlerinde arama kararı çıkarır. Davacı avukatın bürosu ve Freiburg savcılığı ve polisi tarafından 13 Kasım 1986 tarihinde aranmış, bu arama sırasında dosya dolapları, bazı dosyalar ve müvekkillerin isim ve adreslerinin bulunduğu çekmece incelenmiştir. Ancak şüpheli herhangi bir şeye rastlanmamıştır. Davacı avukat iç hukuk yollarından bir sonuç alamayınca Avrupa Adalet Divanına başvurmuş ve bürosunda yapılan aramanın sözleşmenin 8, 13 ve Ek Protokol'ün 1. m.ne aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Divan Sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulduğu kararda iki önemli sonuca ulaşmıştır: 1- Sözleşmenin 8. m.si meslek ve buna yönelik ilişkilerin de yürütüldüğü mekanlardaki aramalarda da uygulanabilir. Bu tür aramalarda haberleşme niteliği taşıyan yazılı belgeler incelenemez. İncelerse bu yasal değildir. 2- Bir avukat bürosunda arama yasal bir amada yapılmış olsa dahi arama emri genel ifadelerle geçirtilmiş özel bir arama yöntemi öngörülmemiş ve meslek sırrına ağır bir saldırı oluşturuyorsa yasa dışı kabul edilmelidir.

Divan bu sonuçlara ulaşırken şu gerekçelere dayanmıştır:

- *Özel hayat kişiyi dış dünyasından soyutlayacak şekilde dar yorumlanmamalıdır. Özel hayata saygı belli ölçüde kişinin diğer insanlarla ilişki kurması ve bu ilişkileri geliştirmesi hakkını da kapsamalıdır. Bu yönüyle meslek hayatı özellikle serbest meslek niteliğindeki uğraşlar içerisinde özel hayatın ne zaman başlayıp ne zaman bittiğini saptamak her zaman olanaklı değildir. Avukat ile müvekkilleri arasındaki güven ilişkisi de avukat bürosunda yapılan aramanın özel hayata ve meskene saldırı olarak kabul edilmesini gerektirir.*
- *Sözleşmenin 8. m.de yer alan İngilizce "home" (mesken) kelimesi Almanya'nın da aralarında bulunduğu pek çok ülke tarafından işyerlerini de kapsayacak şekilde kabul edilmiştir. Mesken ve özel hayat terimleri dar yorumlanmamalıdır. Bu terimlerin iş ilişkilerini ve iş lokallerini kapsayacak şekilde yorumlanması, 8. maddenin kişiyi resmî makamların keyfi saldırılarına karşı koruma amacına da uygundur.*
- *Olaya ilişkin arama kararının aramanın nasıl yapılacağına ilişkin daha açık belirleme ve sınırlamalara yer vermeksizin sadece "mektupta gönderici olarak gözüken uydurma ismi açıklığa kavuşturacak belgelere el konulması" biçimindeki bir formül 8. m.de öngörülen muhaberat niteliğindeki belgeleri de kapsayan bir aramaya neden olmuştur. Bir avukat bürosunun aranmasının özel bir prosedüre bağlı olmadığı bir ülkede gerçekleşmesi durumun önemini artırmaktadır Avukat bürolarının "muhaberatı" 8. maddenin korunması altında olup, söz konusu arama sözleşmenin 8. maddesinde öngörülen haklarına saldırı niteliğindedir. Resmî makamların müdahalesi demokratik toplum kurallarına aykırı olamaz. Bu bağlamda meslek sırrına saldırı ölçüsüne varan avukat bürosunun aranması savunma görevinin yerine getirilmesi ve 6. m.de öngörülen haklara etki edebilir. Bu tür bir müdahale avukatların meslek onurunu, müvekkilleri ve kamuoyu önündeki durumunu olumsuz yönde etkiler." <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57887> (E. T.: 02.02.2023).*

²⁵⁸ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 169-170, dpn. 41.

²⁵⁹ Işık ve Dereboylular, 2021, **a.g.k.**, s. 538.

ceza mahkemesi olması gerektiğini savunmaktadır²⁶⁰. Bir başka görüş ise soruşturma aşamasında arama kararının sulh ceza hâkimliği tarafından verilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁶¹. Kanaatimizce, madde metninde “*mahkeme*” ifadesinin geçmesi ve hükmün sağladığı güvencenin tam olarak vücut bulabilmesi için avukat bürolarında yapılacak aramaya ağır ceza mahkemesi tarafından karar verilmesi gerektiği görüşü daha isabetlidir.

Avukat bürolarında yapılacak aramaya Cumhuriyet savcısının nezaret etmesi şarttır. Avukat bürolarının Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın aranması hukuka aykırı arama sayılacak ve elde edilen deliller hükme esas alınamayacaktır²⁶². Bu düzenleme ile savunma hakkının güvence altına alındığı söylenebilir²⁶³.

Avukatlık Kanunu m.58/1’de de avukat bürolarının aranmasına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu nedenle avukat bürolarında icra edilecek aramalar açısından CMK m. 130 ile Av. K. m. 58/1 hükmü birlikte değerlendirilmelidir.

Eğer, bir avukatın görevinden dolayı işlediği iddia edilen bir suç dolayısıyla konutunda arama yapılacaksa Av. K. m. 58, bürosunda arama yapılacaksa CMK m. 130 uygulanacaktır. Şayet kişisel bir suç dolayısıyla avukatın konutunda bir arama icra edilecekse bu hususta özel bir düzenleme olmadığından genel hükümler uygulanacak, bürosunda icra edilecek arama için yine CMK m. 130 uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla avukatlık büroları, avukatın gerek görev suçları gerekse de kişisel suçları nedeniyle aranacaksa özel bir düzenleme olan CMK m. 130’a tabidir. Ancak avukatların konutlarının aranması, yalnızca görev suçları yönünden özel düzenleme olan Av. K. m. 58’e tabidir. Avukatların kişisel suçları yönünden konutlarının aranmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır²⁶⁴.

5.1.4. Adli Aramanın Koşulları

Adli aramaya ilişkin olarak AİHM içtihatları ile ortaya çıkan ve somut olayda aranan birtakım şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar; yapılan aramanın hukuka uygun olması,

²⁶⁰ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 513; Işık ve Dereboylular, 2021, **a.g.k.**, s. 527. Aynı yöndeki bir diğer görüş ise bu kararın, soruşturma aşamasında nöbetçi ağır ceza mahkemesince, kovuşturma aşamasında davaya bakan mahkeme asliye ceza mahkemesi ise yine nöbetçi ağır ceza mahkemesince, davaya bakan mahkeme ağır ceza mahkemesi ise bu mahkeme tarafından verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Örs, 2016, **a.g.k.**, s. 132.

²⁶¹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 64.

²⁶² Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 171.

²⁶³ Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 423.

²⁶⁴ Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 116-117; Örs, 2016, **a.g.k.**, s. 139-140.

meşru bir amaç taşıması ve demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır²⁶⁵.

Vücut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğinin yanı sıra konut dokunulmazlığı gibi hakları ihlal etme potansiyeline sahip olması nedeniyle adli arama, CMK ve Arama Yönetmeliği'nde sıkı koşullara bağlanmıştır. İfade etmek gerekir ki adli aramanın karar aşamasından icra aşamasının tamamlanmasına kadarki sürecini düzenleyen bu şartlara mutlak suretle uyulmalıdır. Aksi hâlde icra edilen arama hukuka aykırı olacaktır.

5.1.4.1. Adli Arama İçin Gereken Şüphe

CMK m. 116/1'de, şüpheli veya sanıkla ilgili arama koruma tedbirine başvurulabilmesi için makul şüphenin bulunması²⁶⁶ şartı düzenlenmiştir. Kanun'un ilk hâlinde yer alan makul şüphe kavramı, 21.02.2014 tarihinde "*somut delillere dayalı kuvvetli şüphe*" olarak değiştirilmiş ise de 02.12.2014 tarihinde tekrardan *makul şüphe* kavramına dönmüştür²⁶⁷. Adli aramaya başvurmayı çok zorlaştıran hatta imkânsız hâle getiren bu düzenlemenin tekrardan ilk hâline dönüştürülmesi yerinde bir yaklaşım olmuştur²⁶⁸.

Şüphe, sonucun kesin olmadığı belirsiz bir durumu ifade eder. Her ne kadar sonuç

²⁶⁵ AYM'nin 18/5/2016 tarihli B. N: 2013/3436 Mehmet Taşdemir kararı prg. 57: "*AIHM kararlarında bir suç şüphelisinin yakalanması veya işlenmiş bir suç fiiliyle ilgili delillere ya da suçun işlenmesini önlemek üzere suç vasıtalarına el konulması amacıyla kişinin üstünün, eşyasının, aracının, konut veya iş yerinin ve eklentilerinin aranmasının Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan haklara müdahale teşkil ettiği ancak Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "hukuka göre" yapılmış olması, "meşru bir amaç" taşıması ve "demokratik bir toplumda gerekli olması" hâlinde bu tür bir müdahalede bulunulabileceği belirtilmiştir (Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık, B. N: 4158/05, 12/1/2010, § 61, 65)."* <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3436> (E. T.: 28.01.2023)

²⁶⁶ Yargıtay 16. CD'nin 30.12.2016 tarihli 2016/5166 Esas ve 2016/7735 Karar sayılı kararı: "*...şüpheliye ait kapalı alanlarda arama kararı vermiştir. Ceza Muhakemesinin gayesine erişmesi maksadıyla saklanan sanığın veya delillerin elde edilebilmesi için bir kimsenin meskeninde, etrafı çevrili sair mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemine adli arama denilmektedir... Arama kararının verilmesinin ön şartı "makul şüphedir." Aranacak kişinin veya delilin aranacak yerde bulunabileceğini gösteren şüpheyne makul şüphe demektedir...Yasadaki makul şüpheden kastedilen; suçun işlendiğine ilişkin değil aranan kişinin ya da delil olacak eşyanın arama yapılacak yerde bulunacağına dair şüphedir. Suçun işlendiğine ilişkin araştırma yapabilmek için basit şüphe yeterlidir. Makul şüphe belirlenirken hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe esas alınır. Makul ve orta zekalı çok sayıda insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda, değerlendirme bir suça ilişkin ise makul bir şüphe vardır, sonucuna ulaşılabacaktır."* <https://www.corpus.com.tr/#/Yargitay> (E. T.: 24.03.2023).

²⁶⁷ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 506.

²⁶⁸ Aynı yönde bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 292. Makul şüphe kavramına geri dönülmesinin yanlış olduğu, bu yaklaşımın soruşturma ve kovuşturma sırasında aramanın yapılmasını kolaylaştıracağı ve bu durumun da güvenlik hakkını ciddi anlamda ihlal edebileceği yolundaki aksi yöndeki görüş için bkz. Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s. 414-415. Bu düzenlemenin temel hak ve özgürlükler açısından geriye gidiş olduğu yönündeki karşı görüş için bkz. Gülşen, R. (2015). Yargıtay kararları ışığında hukuka aykırı aramada elde edilen delillerin ceza muhakemesinde değerlendirilmesi. CHKD, 3 (2), s. 243. Ancak bu görüşlere somut delillere dayalı kuvvetli şüphe kıstasının arama yapılmasını fazlasıyla güçleştirebileceği hatta imkânsızlaştırabileceği düşüncesiyle katılmıyoruz.

kesin olmasa da bazı tespitler, sonucun gerçekleşebileceğini işaret eder²⁶⁹. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti kuvvetlendiren birtakım belirtilerin mevcut olması gerekmektedir²⁷⁰. Diğer bir ifadeyle makul şüphe, somut verilerle temellendirilmelidir²⁷¹. Sadece ihbara dayanılarak adli arama yapılması mümkün değildir. Söz konusu ihbarın doğruluğunun araştırılıp teyit edilmesi gerekmektedir²⁷². Bu anlamda makul şüpheden söz edebilmek için kolluğun elde ettiği maddi bulgular neticesinde tahmin ettiği şeyin gerçek olma ihtimalinin gerçek olmama ihtimalinden daha yüksek olması gerekmektedir. Bu da söz konusu ihtimalin en az yüzde elli bir düzeyinde olması demektir²⁷³.

Doktrinde basit, kuvvetli ve yeterli şüphe olarak tasnif edilen şüphe türleri dışında kalan makul şüphe, Arama Yönetmeliği'nde "*hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*" şeklinde tanımlanmıştır. Yine m. 6/2 vd. fıkralarındaki düzenlemelerle makul şüphe kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Buradan anlaşılacağı üzere makul şüphe, birtakım emarelerin ve somut olguların varlığına bağlıdır²⁷⁴. Örneğin, otomobil hırsızlığı suçundan sabıkalı bir kişinin tek başına bu durumu, aranmasını gerektirir bir makul şüphe sebebi olmazken, gece kimsenin bulunmadığı bir vakitte otoparkta görülmesi, adli arama için gereken makul şüphe sebebi teşkil eder²⁷⁵. Makul şüphe, somut olay ve olgulardan yola çıkılarak suç işlendiği kanısına varılması olarak ifade edilebilir²⁷⁶. Dolayısıyla soyut iddialara dayanılmak suretiyle adli arama yapılması mümkün değildir²⁷⁷. Makul şüphenin dayanağı olan somut olgu ve emarelerin bulunması, arama tedbirine başvurunun ancak zorunlu durumlarda olması gerektiğini öngören AİHS m. 8 düzenlemesi açısından önem arz etmektedir²⁷⁸. AİHM, Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık kararında²⁷⁹ makul şüpheyi, "*kişinin suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek olgu ve bilgilerin varlığını gerektirir düzeyde bir şüphe hali*" olarak tanımlamaktadır²⁸⁰. Bu tanımdan da anlaşılacağı

²⁶⁹ Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s. 413.

²⁷⁰ Taneri, 2020, CMK, s. 443.

²⁷¹ Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 148.

²⁷² Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 44.

²⁷³ Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 47.

²⁷⁴ Özбек, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 293; Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s. 414; Taneri, 2020, CMK, s. 418; Taneri, 2020, CMK, s. 443.

²⁷⁵ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 41.

²⁷⁶ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 334.

²⁷⁷ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 43.

²⁷⁸ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 417-418.

²⁷⁹ AİHM'nin 27.03.1991 tarihli B. N: 12383/86 Fox, Campbell ve Hartley/ Birleşik Krallık kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-57722> (E. T.: 28.01.2023).

²⁸⁰ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 846. AİHM içtihatlarında "*inandırıcı nedenler*" ile "*makul şüphe*" kavramlarının aynı anlamda kullanıldığına dair bkz. Öncü, 2015, **a.g.k.**, s. 91.

üzere AİHM, makul şüpheyi değerlendirirken iç hukukumuzda makul şüphe ile anlaşılandan daha yoğun bir suç şüphesi aramaktadır. Ancak bu şüphe, kuvvetli suç şüphesi anlamına gelmemektedir²⁸¹. Yani makul şüphe durumunda bir tereddüt hâli mevcuttur²⁸².

Ayrıca adli arama için gereken şüphe kavramı, failin suçu işlediği noktasındaki şüpheyi ifade etmemektedir. Burada kastedilen makul şüphe, aranan kişi veya delilin aranacak yerde bulunabileceği noktasında mevcut olan şüphedir²⁸³.

CMK m. 121/1'deki "... eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir." düzenlemesi ile aramanın ancak makul şüphe üzerine icra edilebileceği başka bir ifadeyle başlangıçta bulunan şüphenin arama yapılmak suretiyle haklılığının ortaya konulması gerektiği ve makul olduğunun desteklenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır²⁸⁴. Somut olayda adli arama için gereken makul şüphe bulunmamasına rağmen arama icra edilmiş ise hukuka aykırı bir arama söz konusu olacak ve elde edilen delil hukuka aykırı delil kapsamına girecektir²⁸⁵. Ayrıca aramayı yapan kişi veya kişiler, TCK m. 120 ile düzenlenen haksız arama suçunun faili olarak sorumlu olacaklardır.

Makul şüphe, adli aramanın hukuka uygun olarak yapılması için gereken bir şarttır. Ayrıca somut olayda söz konusu şüphenin makul bir şüphe olduğunu işaret eden emareler bulunmalıdır. Eğer makul şüpheyi gösteren emareler yoksa tahmin üzerine rastgele alınan arama kararı, hukuka aykırı olacağı gibi bu arama neticesinde ele geçirilen deliller de hukuka aykırı delil olacaktır²⁸⁶.

5.1.4.2. Şüpheli ya da Sanık Nezdinde Yapılan Aramanın Maddi Koşulları

Şüpheli, CMK *Tanımlar* başlıklı m. 2/1-a'da: "*Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi*" olarak tanımlanmıştır. Yani şüpheli, henüz hakkında kamu davası

²⁸¹ Öncü, 2015, **a.g.k.**, s. 91.

²⁸² Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 63.

²⁸³ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 417; Bodur, H. (2006). Şüphe, makul şüphe ve arama hukuku. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1), s. 35.

²⁸⁴ Bodur, 2006, **a.g.k.**, s. 35.

²⁸⁵ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 40. Bu durum, Amerikan Hukukunda hukuka aykırılığın uzak etkisi "*Fruit of poisonous tree doctrine (yasak ağacın meyvesi doktrini)*" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Bodur, 2006, **a.g.k.**, s. 36, dpn. 86.

²⁸⁶ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 848; Gülşen, 2015, **a.g.k.**, s. 243.

açılmadığı için sanık sıfatını haiz değildir²⁸⁷.

Şüpheli nezdinde yapılacak aramada, şüphelinin şahsen bilinmesi koşulu aranır. Zira CMK m. 119/2-b hükmü²⁸⁸ gereği arama kararında aranacak kişinin açıkça gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu koşul, *kişi olarak tanımlanabilir olmak* şeklinde anlaşılmalıdır. Şüphelinin isim olarak bilinmesi şart değildir²⁸⁹. Örneğin, tanık beyanına dayalı olarak şüphelinin robot resminin çizilmesi durumunda şüpheli ismen bilinmese bile kişi olarak tanımlanabilmektedir. Aksi durumun yani şüphelinin ismen biliniyor olma şartının aranması, soruşturmayı imkânsızlaştırabilir²⁹⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki kişiden kasıt, gerçek kişidir. Tüzel kişiler, şüpheli veya sanık olarak aranamaz²⁹¹. Şüpheli nezdinde yapılacak arama açısından şüphelinin suça iştirak etmiş olma şüphesi varsa bu durum arama için yeterlidir. Şüpheli, fail olmak zorunda değildir. Azmettiren veya yardım eden de olabilir²⁹².

Sanık, CMK *Tanımlar* başlıklı m. 2/1-b’de “*Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Kovuşturma aşaması ise CMK m. 2/1-f’de “*İddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre*” şeklinde tanımlandığına göre sanık, hakkında hazırlanan iddianame kabul edilmiş ve kamu davası açılmış kişiyi ifade etmektedir. Sanıklık hâli, kamu davasının açılmasını gerektirecek yoğunlukta bir şüphe gerektirdiğinden şüpheli sıfatına nazaran daha yoğun bir şüphe içermektedir. Bu yönüyle şüpheli hakkında arama tedbirine başvurulması düzenlenmiş ise sanık hakkında da bu

²⁸⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 294.

²⁸⁸ CMK m. 119/2-b: “*Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya açıkça gösterilir.*”

²⁸⁹ Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2022). Ceza muhakemesi hukuku (CMK). (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 302; Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 153; Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 170.

²⁹⁰ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 161. CMK m. 116 ile şüpheli veya sanıkla ilgili arama, CMUK düzenlemesinden farklılık arz etmektedir. Bu düzenlemenin muadili olan düzenleme CMUK’ta suç işlemek şüphesi altında bulunan kişilerin aranması şeklindeydi. CMK’daki mevcut durumun aramayı geciktirebileceği, kişi her ne kadar suç şüphesi altında olsa bile CMK anlamında kişinin şüpheli konumuna sokulabilmesi için Cumhuriyet savcılığı tarafından soruşturma numarası verilmesi gibi birtakım usuli işlemlerin yapılmasının zorunlu olduğu ve bu işlemlerin tamamlanmasına müteakip kişinin şüpheli olarak aranabileceği düşünülürse bu işlemlerin yapılabilmesinin zaman alacağı ve acil durumlarda bu uygulamanın aramadan beklenen faydayı temin edemeyeceği sebebiyle CMUK düzenlemesine geri dönülerek söz konusu düzenlemenin suç işlemek şüphesi altında bulunan kişilerin aranması şeklinde olması gerektiği yolundaki görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 418. Ancak bu görüşe, uygulamada arama kararlarının alınması için nöbetçi savcılık uygulaması gibi karar alınması sürecini hızlandırıcı birtakım tedbirlerin var olduğu ve mevcut düzenlemenin herhangi bir aksaklığa sebebiyet vermeyeceği düşüncesiyle katılmadığımızı belirtmek isteriz. Bu uygulamanın istisnaların genişlemesine yol açabileceği yönündeki görüşümüze benzer yöndeki görüş için bkz. Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 95.

²⁹¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 294.

²⁹² Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 161.

tedbire doğal olarak başvurulabilecektir²⁹³.

Doktrinde, kusur yeteneği bulunmayan bir diğer ifadeyle cezai ehliyetten yoksun kişilerin şüpheli olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle örneğin, 12 yaşını doldurmamış bir çocuğun CMK m. 116 uyarınca şüpheli sıfatıyla aranmasının mümkün olmadığı, ancak diğer kişilerin aranmasını düzenleyen CMK m. 117 kapsamında aranabileceği²⁹⁴ ifade edilse de kanımızca bu kişiler de şüpheli veya sanık olarak aranabilecektir²⁹⁵.

Makul şüphe, suç delillerinin ele geçirilebileceği noktasında ortalama zekâ seviyesine sahip birden fazla insanın aynı çıkarımlarda bulundukları durumdaki şüphedir²⁹⁶. Makul şüphenin mevcut olup olmadığı ilk olarak adli kolluk²⁹⁷ tarafından belirlenecektir. Ancak yargılama makamları da somut olay açısından yapılan aramanın makul şüphe içerip içermediğini takdir edecektir²⁹⁸. Söz gelimi, olayla ilgili bir ihbarın bulunması, arama yapılması için makul şüphe sayılabilecek bir durumdur²⁹⁹.

5.1.4.3. Diğer Kişiler Nezdinde Yapılacak Aramanın Maddi Koşulları

Kanun, şüpheli veya sanık dışında kalan ve suç şüphesi altında olmayan diğer kişiler nezdinde yapılacak aramayı, şüpheli ya da sanık nezdinde yapılacak aramaya oranla daha katı koşullara bağlamıştır³⁰⁰.

CMK m. 117’de yer alan düzenlemeye göre diğer kişilere yönelik arama koruma tedbirine başvurabilmek için şüphenin ötesinde birtakım olayların varlığı³⁰¹ aranmaktadır.

²⁹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 295.

²⁹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 294; İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 19.

²⁹⁵ Aynı yönde, bu kişilerin diğer kişiler olarak değerlendiremeyeceği ve şüpheli veya sanık sıfatlarını haiz olduklarından buna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunan görüşler için bkz. Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 323, dpn. 475; Demirel, 2021, **a.g.k.**, s. 58; Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 171; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 41.

²⁹⁶ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 419.

²⁹⁷ CMK m. 164: “(1) Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.57 (2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir. (3) Adli kolluk, adli görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir.”

²⁹⁸ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 419.

²⁹⁹ Taneri, 2020, CMK, s. 418; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 419.

³⁰⁰ Taneri, 2020, CMK, s. 442; Demirel, 2021, **a.g.k.**, s. 58; Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 144.

³⁰¹ Olayların varlığının somut bir delilin bulunacağı şeklinde anlaşılması gerektiğine dair bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, CMK, s. 303. Diğer kişilere yönelik arama tedbirine başvurabilmek için arama

Ancak bu düzenleme, şüpheli veya sanıkla ilgili aramanın ön şartı olan makul şüpheyi kuvvetli şüphe boyutuna vardırarak bir şart olarak telakki edilemeyecektir³⁰². Ayrıca bu düzenleme, makul şüphenin somut olgu ve olaylara dayanması olarak da düşünülemeyecektir. Zira düzenlemede somut olgulara dayalı bir belirlilik şartından bahsedilmektedir³⁰³. Yani diğer kişiler açısından aramada Kanun, belirlilik şartını koşmaktadır³⁰⁴. Belirlilik şartı, arama kararında şüpheli veya sanığın kimliğinin açıkça gösterilmesini gerektirir. Bu nedenle kararda yer almayan kişilerin aranması hukuka aykırılık teşkil edecektir³⁰⁵. Diğer kişiler nezdinde icra edilecek aramadan önce ulaşılmak istenen delilin, somut bir şekilde tespit edilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla sadece makul şüpheyi dayanılması mümkün değildir³⁰⁶. Bu anlamda olayların varlığı, somut olan belirli bir kişi ya da kişilerin yakalanabileceği veya delilin elde edileceği şeklinde anlaşılmalıdır. CMK m. 117/3 ise bu kısıtlamaya bir istisna getirmiştir. Şöyle ki “*Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir*”. Bu sebeple bahsedilen durumlarda, olayların varlığı şartı aranmayacaktır. Yani bu hâller söz konusu ise tıpkı şüpheli veya sanık hakkındaki aramanın ön şartı olan makul şüphe, diğer kişilerin aranması için de yeterli olacaktır³⁰⁷.

Fıkra da geçen *şüphelinin veya sanığın izlendiği sırada girdiği yerler* ibaresi gayet açık olduğundan sıcak takip gibi durumlar açısından geçerli iken *şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler* ibaresinden ne anlaşılması gerektiği ise izaha muhtaçtır. Bu ifade ile şüpheli veya sanığın kısa süreli³⁰⁸ olarak bulunduğu yerlerin kastedildiği söylenebilir. Zira geniş bir yorum yapıldığı takdirde şüpheli veya sanığın sürekli olarak kaldığı yerlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi söz konusu olur ki bu durum, CMK m. 116’daki şüpheli veya sanığa yönelik aramayı düzenleyen hükümleri anlamsız kılar³⁰⁹. Sonuç

öncesinde bu kişilerin üzerinde, eşyasında veya aracında bulunan belirli bir eşyaya el koyma ya da belirli bir kişiyi yakalama amacının bulunmasının yanı sıra bulunması amaçlanan kişi ya da eşyanın söz konusu kişilerin üzerinde, konutunda, aracında veya iş yerinde bulunduğu dair somut vakıaların bulunması gerekmektedir. Bu konuda bkz. Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 498.

³⁰² Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2020). Ceza muhakemesi hukuku. (17. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 399. Aksi yönde bkz. Kızılkaya, E. (2010). Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukukta arama, el koyma ve gözaltı. TBB Dergisi, (89), s. 517.

³⁰³ Demirel, 2021, **a.g.k.**, s. 42-43; Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 162-163.

³⁰⁴ Diğer kişiler hakkında varsayıma dayalı olarak arama kararı verilemeyeceğine dair bkz. Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 509.

³⁰⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 421; Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 169.

³⁰⁶ Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 150.

³⁰⁷ Demirel, 2021, **a.g.k.**, s. 44.

³⁰⁸ Şüpheli veya sanığın uzun süreli olarak bulunduğu yerler açısından da istisnanın geçerli olacağı yönündeki görüş için bkz. Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 98.

³⁰⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 295-296.

olarak CMK m. 117/3'ün bu düzenlemesinin muğlak ifadeler barındırdığından aynı maddenin ilk iki fıkrası ile uyumlu olmadığı söylenmelidir. Ayrıca sözünü ettiğimiz son fıkranın ikinci fıkrayla düzenlenen ve makul şüphenin de ötesinde olması gereken şüpheyi hiç yer vermemesi bir başka ifadeyle olayların varlığı şartını ortadan kaldırması yönüyle de temel insan haklarını tamamen rafa kaldıracak nitelikte bir düzenleme olduğu ifade edilmelidir³¹⁰.

CMK m. 117 anlamında diğer kişiler, şüpheli veya sanık dışında kalan herkes olabilir. Farklı bir ifadeyle suçun faili ile münasebeti bulunmayan kişiler, diğer kişilerdir. Ayrıca diğer kişiler, sadece gerçek kişileri değil aynı zamanda tüzel kişileri ve resmî kurumları da kapsamaktadır³¹¹.

Son olarak diğer kişiler nezdinde yapılacak arama, yer itibarıyla herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır. Madde metninde *ona ait diğer yerler* denilmek suretiyle diğer kişiye ait her yerin aranabileceği hüküm altına alınmıştır³¹².

5.1.4.4. Arama Kararının ya da Emrinin Bulunması

Aramanın icrası için mutlaka bir karar ya da emir bulunmalıdır. Bu karar ya da emir yazılı olmak zorundadır³¹³. Şifahi olarak uygun bulma, tasdik etme veya onaylama şeklinde arama kararı verilmesi mümkün değildir³¹⁴.

³¹⁰ Aynı yönde eleştiriler için bkz. Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 913.

³¹¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 296; Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 323; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 421.

³¹² Taneri, 2020, CMK, s. 423.

³¹³ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 324; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 517. Ayrıca bkz. Anayasa m. 20/2: "...usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz..." ve m. 21: "...usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz..."

³¹⁴ Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 95. Ayrıca bkz. YCGK'nin 20.12.2018 tarihli 2016/703 E. ve 2018/665 K. sayılı kararı: "...Adli arama, 5271 sayılı CMK'da 116 ve 119. maddeleri arasında düzenlenmiştir. CMK'nın 119. maddesine göre ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile konutta arama yapılması mümkündür. Buna aykırı olarak gerçekleştirilen arama sonucu ele geçirilen deliller, hukuka aykırı yöntemler ile elde edilmiş olacağından, Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacaktır. Bu açıklamalara göre; Özel Daire bozma ilamında belirtilen uyuşturucu maddelerin sanık ...'ın ikametinde yapılan aramada ele geçirildiği, konutta ve burada bulunan kişilere ilişkin gerçekleştirilecek arama işlemi için hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınmasının gerekli olduğu, aksi hâlde hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı da gözetilerek, sanığın ikametinde ve burada bulunduğu sırada üzerinde arama yapılabilmesi için CMK'nın 116-119.

Arama emrine ait yazılılık koşulu, konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği açısından yasal bir güvence teşkil etmektedir³¹⁵. Yazılı bir arama kararı ya da emri olmamasına rağmen varmış gibi aramanın icra edilmesi ise dürüst işlem ilkesine aykırı olacaktır³¹⁶. Ayrıca aramanın icrasına yönelik arama kararı ya da arama emri mutlaka arama yapılmadan önce verilmiş olmalıdır³¹⁷. Bu anlamda aramanın icrasına başlanılmasından sonra verilen arama kararı ya da emri geçerli değildir³¹⁸. İlave olarak hâkim kararı alınmadan sadece Cumhuriyet savcısının sözlü emriyle icra edilen arama, hukuka aykırı olacağı için elde edilen delillerin Anayasa m. 38/6³¹⁹ ve CMK m. 217/2³²⁰ gereğince hukuka aykırı delil olması nedeniyle yargılamada kullanılamayacağı belirtilmelidir³²¹. Ayrıca böyle bir durumda aramayı yapan kişi veya kişiler, TCK m. 120 ile düzenlenen haksız arama suçunun faili olarak sorumlu olacaklardır.

maddeleri uyarınca alınmış bir adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre; sanığın ikametine girip çıktığı görülen ve üzerinde eroin ele geçirilen tanık’un aşamalarındaki beyanları ile olay tutanağı içeriği ve tüm dosya kapsamı da birlikte değerlendirilerek, sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır...” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 24.03.2023). Yargıtay 10. CD’nin 13.10.2020 tarihli 2020/5508 E. ve 2020/5469 K. sayılı kararı: “...Dosya içerisinde mevcut 11.12.2018 tarih ve saat 18:00’de düzenlenen “Telefonla Savcı Görüşme Tutanağı” ile nöbetçi Cumhuriyet savcısına gelen ihbar ve yapılan araştırma hakkında bilgi verildiği ve adı geçen tutanakta Cumhuriyet savcısı tarafından sanığın tespit edilen adresinde 11.12.2018 günü, 21:00 – 23:50 saatleri arasında arama yapılmasına ilişkin verilen sözlü talimatın 12.12.2018 tarihinde görüldü yapılmak suretiyle yazılı hale getirildiği anlaşılmakla; olayla ilgili CMK’nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde alınmış “adli arama kararı” veya “yazılı adli arama emri” bulunup bulunmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş...” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 24.03.2023). Yargıtay 7. CD’nin 21.01.2020 tarihli 2020/306 E. ve 2020/2315 K. sayılı kararı: “...incelenen dosyada mahkemece verilen bir arama kararı bulunmadığı gibi Cumhuriyet savcısı tarafından kanunen ön görüldüğü şekilde verilen bir yazılı arama izninin de bulunmadığı, arama kararı olarak kabul edilen talep yazısındaki gerekçenin genel ve soyut kavramlardan ibaret olmakla böyle bir arama sonucu ulaşılan delillerin yasal nitelikte olmadığı gibi sözü edilen iş yerinde kanunen aranan nitelikte bir hakim kararı yada Cumhuriyet savcısının yazılı arama izni bulunmaksızın ve yasada ön görülen kişiler hazır edilmeden gece vakti yapılan arama işleminin de hukuka uygun olmadığı, 5271 sayılı CMK’nun 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarındaki “hukuka uygun surette elde edilen delillerin kullanılabileceği, kanuna aykırı elde edilenlerin ise hükme esas alınamayacağı” şeklindeki açık düzenlemeler ve ayrıca sanıkların suçu kabullerinin de bulunmaması karşısında, sanıklar ve kaçak eşya konusunda mahkemece 5271 sayılı CMK’nun 116-119. maddelerine göre verilmiş usulüne uygun bir arama kararı olmadığı gibi gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilmiş bir yazılı arama izni ya da Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması nedeniyle kolluk amirince verilmiş yazılı arama emri de bulunmaması ve bu bağlamda hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğu ve bu eşyanın kaçak olmasının durumu değiştirmeyeceği ve kaçak olduğu anlaşılan eşyanın hükme esas alınamayacağı...” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 24.03.2023).

³¹⁵ Gülşen, R. (2010). Kolluk görevlileri tarafından, işlenen suç dolayısıyla arama kararı veya emri gerekmeden kendiliğinden arama yapılabilen haller. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2 (9), s. 16.

³¹⁶ Kahraman, 2007, **a.g.k.**, s. 344.

³¹⁷ Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 163.

³¹⁸ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 64.

³¹⁹ Anayasa m. 38/6: “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”

³²⁰ CMK m. 217/2: “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

³²¹ Gülşen, 2015, **a.g.k.**, s. 239-240.

Adli aramanın icrası, temel hak ve özgürlüklere ciddi anlamda müdahaleyi özünde barındırması sebebiyle kural olarak hâkim kararına bağlanmıştır³²². Buna rağmen adli arama, gecikmesinde sakınca bulunan istisnai hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile ona ulaşılmadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emriyle yapılabilir. Ancak konut, iş yeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda gecikmede sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri verme yetkisi var ise de kolluk amirine bu yetki tanınmamıştır³²³. Başka bir ifadeyle hâkim kararı ya da Cumhuriyet savcısının yazılı emrine dayanan arama sınırlandırılmamış ve her türlü aramayı kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Buna mukabil kolluk amirinin yazılı emriyle yapılacak arama, kapsam bakımından yukarıda belirtmiş olduğumuz alanlar dışındaki yerler ile sınırlıdır. Kolluk amiri, ancak üst veya eşya araması ile kamuya açık alanlarda şartları oluşmuşsa bu yetkisini kullanabilecektir³²⁴. Belirtmek gerekir ki bu düzenleme ile kural olarak hâkim kararının, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin şart koşulmuş olması kişi özgürlüğü, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının korunması noktasında önem arz etmektedir³²⁵. Ayrıca önemle belirtilmelidir ki adli arama kararının alınmasını gerektiren adli olaylarda önleme araması kararına istinaden yapılan aramalar hukuka aykırılık teşkil edecektir³²⁶.

³²² Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 324; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 506-507.

³²³ CMK m. 119/1: “Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılmadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.”

³²⁴ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 324-325. 5442 S. İl İdaresi Kanunu m. 11/J-4: “Bu fıkra kapsamında icra edilen operasyonlarda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde güvenlik kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin izlenirken girdikleri konuta, işyerine veya kamuya açık olmayan kapalı alanlar ile bunların eklentilerine can veya mal güvenliğinin sağlanması ya da kişinin yakalanması amacıyla münhasır olmak üzere, yetkili birlik komutanının yazılı emriyle girilebilir. Birlik komutanının kararı yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur” düzenlemesi 2016 yılında eklenmiş ve terörle mücadelede TSK personelinin kolluk olarak görevlendirildiği durumlarda, normalde kolluk amirinin arama emri vermeye yetkili olmadığı yerler için birlik komutanına, Cumhuriyet savcısına tanınan yetki verilmiş ve söz konusu yerler için yazılı arama emri verebilme imkânı getirilmiştir. Bu konuda bkz. Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 325, dph. 482.

³²⁵ Gülşen, 2015, **a.g.k.**, s. 238.

³²⁶ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 75. Ayrıca bkz. YCGK’nin 14.10.2021 tarihli 2018/232 E. ve 2021/469 K. sayılı kararı: “Suç şüphesi nedeniyle haklarında soruşturma başlatılan ve mahkemelerden alınan iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayıt altına alınması kararları doğrultusunda takip edilmekte olan sanıklar ... ve ...’nın, gerçekleştirilen telefon görüşmelerinden 05.07.2011 tarihinde ... ilçesi, ... Mahallesi, ... Sokak No: 3 sayılı yerde bulunan ikamete uyuşturucu madde getireceklerinin değerlendirilerek aynı gün saat 10.00 sıralarında bahsi geçen yere intikal eden kolluk görevlilerince gerekli tertibatın alınarak adı geçen şahısların beklenilmeye başlandığı, saat 11.35 sıralarında sanıklar ... ve ...’nın ... Sokağa girdiklerinin, sanık ...’nın elinde turuncu renkli bir poşet bulunduğunun, aynı sokak içerisindeki No: 3 sayılı bina önüne gelen sanıkların çevrelerini tedirgin şekilde kontrol ettiklerinin görülmesi üzerine görevlilerce yanlarına gidilip polis tanıtma kartlarının gösterilmesini takiben poşet içerisinde ne olduğunun sorulduğu, sanıkların tedirgin hareketler sergileyerek çelişkili cevaplar vermeleri üzerine sanıklardan ...’nın elinde bulunan poşet içerisinde aranması sonucunda, 3 parça bez ve şeffaf naylona sarılı vaziyette suç konusu eroinin ele

Yargıtayın önceki tarihli kararlarında³²⁷ genel ve kapsamlı önleme araması kararına istinaden elde edilen delilleri hukuka aykırı delil olarak değerlendirdiği fakat sonraki tarihli kararlarında ise bu görüşten vazgeçerek adli arama kararı uyarınca delil elde edilmesi gerekmesine rağmen önleme aramasına istinaden elde edilen delilleri hukuka uygun bulduğu görülmektedir. Yargıtay, eski içtihatları ile önleme aramasının genel nitelikli aramaya dönüşmesinin önüne geçmek ve arama hakkının kötüye kullanılmasına mani olmak amacıyla aramanın şartlarına ilişkin kuralları daha sıkı şekilde ele almaktaydı. Buna mukabil Yargıtayın sonraki kararlarında ise önleme aramasının da adli arama gibi bir karara dayanması ve Arama Yönetmeliği'nde karara gerek olmadan arama yapılacak durumların düzenlenmesi gerekçelerine dayanarak adli arama kararı alınmadan mevcut önleme araması kararına istinaden elde edilen delilleri hukuka uygun kabul ederek içtihat değişikliğine gittiği görülmektedir³²⁸. Kanaatimizce, Yargıtayın söz konusu içtihat

geçirildiği olayda;

Sanıklar ... ve ... hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan başlamış ve yürütülmekte olan bir soruşturmanın bulunduğu, suç şüphesi nedeniyle takip altında olan sanıkların tespit edilen telefon görüşmelerinden hareketle fiziki takiplerinin yapılarak suç konusu uyuşturucu maddeler ile yakalandıkları, somut olayda suçüstü hâlinin varlığından söz edilemeyeceği dikkate alındığında; 5271 sayılı CMK'nın 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK'nın Ek 6. maddeleri uyarınca derhal Cumhuriyet savcısına olayın haber verilip Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine devam edilmesi ve CMK'nın 116 ve 119. maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri veya mahkemeden alınacak adli arama kararı uyarınca sanıkların üzeri ve eşyalarının aranabileceği, sanık ...'nın elinde bulunan eşyası niteliğindeki poşete ilişkin gerçekleştirilen arama işleminin ise usulüne uygun verilmiş bir yazılı arama emri veya adli arama kararı bulunmaksızın gerçekleştirildiği, bu durumun açıkça hukuka aykırı olduğu, bu arama sonucunda elde edilen suç konusu uyuşturucu maddenin hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde bulunması nedeniyle Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı gözetilmelidir.” <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 25.03.2023).

³²⁷ YCGK'nın 25.11.2014 tarihli 2013/610 E. ve 2014/512 K. sayılı kararı: “...Doğubayazıt İlçe Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Grup Amirliğince yapılan istihbari çalışmalarda 03.07.2009 günü saat 11.30 sıralarında Doğubayazıt'tan İstanbul'a gidecek olan 34 ET ... plaka sayılı yolcu otobüsünde sahte para, mülteci ve kaçak eşya bulunduğu bilgisinin elde edildiği, durum Cumhuriyet savcısına haber verilmeden Doğubayazıt İlçesi Ağrı istikameti çıkışı olan “86 noktası” olarak adlandırılan yerde otobüsün beklenilmeye başlanıldığı, 34 ET plakalı bir turizm firmasına ait otobüsün geldiğinin görülmesi üzerine otobüsün durdurulduğu, ihbarda belirtilen suçların delillerinin el edilmesi amacıyla Doğubayazıt Sulh Ceza Mahkemesince olaydan 8 gün önce verilmiş 25.06.2009 gün ve 2009/713 Değişik İş Sayılı Önleme Araması kararına istinaden otobüsün arandığı, otobüsün yedek sürücüsünün dinlenme yeri olan arka kapısının yanında yolcuların bulunduğu yerden bağımsız olan alt kısımda bulunan istirahat yerinde göçmen bir kişinin ve ön tamponunun arkasında bulunan yedek tekerlek konulan kapalı bölmenin içerisinde ise çeşitli gümrük kaçağı eşyaların ele geçirildiği, hakim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilmiş bir adli arama kararının bulunmadığı olayda; 5271 sayılı CMK'nın 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK'nın Ek 6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen kolluğunun derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan delil elde etmek amacıyla olaydan 8 gün önce verilmiş mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptığı arama işlemi usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadığından açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir.” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 18.06.2023). Benzer karar için bkz. YCGK'nın 25/11/2014 tarihli 2013/841 E ve 2014/513 K. sayılı kararı.

³²⁸ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 862. YCGK'nın 06.11.2018 tarihli 2016/276 E. ve 2018/510 K. sayılı kararı: “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden; sanığın açık kimlik bilgileri ile uyuşturucu maddenin naklinde

değişikliği hatalı uygulamalara sebep olabilecek niteliktedir. Suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla artık adli aramanın gündeme geleceği ifade edilmelidir. Ayrıca böyle bir durumda önleme araması ile elde edilen delillerin hukuka uygun delil olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Bu açıdan sözgelimi, yol üzerinde usulüne uygun olarak icra edilen önleme araması sırasında durdurulan aracın bagajında uyuşturucu madde kullanmaya yarayan aletlerin bulunması hâlinde ve araçta bulunan kişilerin üzerlerinde uyuşturucu madde bulunacağına dair şüpheye ulaşıldığı takdirde artık önleme aramasının

kullanılan aracın plakası ve özelliklerinin kolluk tarafından öğrenildiğinin anlaşılması, suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği araçta arama yapılmasına esas teşkil eden Gebze Sulh Ceza Mahkemesinin kararının Çayırova Kaymakamlığınca verilen önleme araması kararının onanmasına ilişkin olması, Çayırova Kaymakamlığınca verilen önleme araması kararının dosya içerisinde bulunmaması, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin kararından ve UYAP üzerinden yapılan sorgulamadan; uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna ilişkin olarak 20.02.2013 ve 13.03.2013 tarihli (6 ve 8 numaralı olaylar) eylemlerin dava konusu edildiği 26.07.2013 tarihli iddianamede, sanık hakkında ayrıca 15.04.2013 tarihli (10 numaralı olay) inceleme konusu eylemden dolayı da mükerrer dava açıldığının, yapılan yargılama sonucunda 13.03.2013 (8 numaralı olay) tarihli eylem nedeniyle uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulduğunun, diğer iki eylem hakkında ise, gerekçede yapılan aramaların hukuka aykırı olması nedeniyle ele geçirilen uyuşturucu maddelerin hükme esas alınamayacağı ve sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen bu eylemlere ilişkin herhangi bir hüküm kurulmadığının, istinaf incelemesinde ise, 13.03.2013 tarihli (8 numaralı olay) eylemine ilişkin mahkûmiyet hükmünün, söz konusu eylem ile inceleme konusu olan 15.04.2013 tarihli (10 numaralı olay) eylemin TCK'nın 43. maddesi kapsamında zincirleme suçu mu yoksa iki ayrı suçu mu oluşturduğu tartışılmadan hüküm kurulduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verildiğinin anlaşılması, Gebze Cumhuriyet Başsavcılığının 26.07.2013 tarihli ve 4487-275 sayılı iddianamesi ile Gebze 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.04.2017 tarihli ve 248-96 sayılı kararından sanık hakkında CMK'nın 135. maddesi uyarınca iletişimin tespiti ve dinlenmesine ilişkin karar alındığının belirlenmesi karşısında; suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği aracın aranması konusunda adli arama kararı ya da Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilmiş bir yazılı arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması, Çayırova Kaymakamlığının 20.03.2013 tarihli oluru ile verilen önleme araması kararının ya da olay tarihi ve yerini kapsayan PVSK'nın 9. maddesine uygun olarak verilmiş başka bir önleme araması kararı olup olmadığı tespit edilerek varsa dosya içerisine getirtilmesi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince bozulmasına karar verilen ve Ceza Genel Kurulunun inceleme tarihi itibarıyla Gebze 2. Ağır Mahkemesinin 2017/184 esasında derdest olan dava dosyasının aslı ya da onaylı bir örneğinin getirtilerek incelenmesi, sanığın eylemlerine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin denetime olanak sağlayacak şekilde dosya içerisine alınması gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu kabul edilmelidir..." <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 25.03.2023). Yine bir başka kararda Yargıtay, önleme araması ile elde edilen delilin hukuka uygun olup olmadığına yönelik yaptığı değerlendirmede, arama yapılan yerin önleme araması kapsamında olup olmadığı hususunun göz önüne alınarak delilin hukuka uygunluğunun belirleneceği şeklinde hüküm kurmuş ve adli arama kararının gerekmediğini önleme araması ile elde edilen delillere geçerlilik sağlanacağını ifade etmiştir. YCGK'nın 19.03.2019 tarihli 2016/346 E. ve 2019/221 K. sayılı kararı: "...Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 23.09.2013 tarihli ve 1253 değişik iş sayılı önleme araması kararının, Diyarbakır il merkezi polis sorumluluk bölgesi ile şehrin giriş ve çıkışlarıyla il merkezi genelinde arama yapılmasına ilişkin olması, olay tutanağında suç konusu uyuşturucu maddenin naklinde kullanılan plaka sayılı kamyonun beklemekte olduğu görülüp müdahale edildiği "Silvan yoluna yaklaşık bir kilometre kala sağda bulunan stablize yolun yaklaşık 500 metre kadar ilerisi" şeklinde belirtilen yer ile kamyonun buradan alınarak götürüldüğü ve arama işleminin gerçekleştirildiği "Silvan yolu Karşıyaka Lokali önü" olarak belirtilen yerin, önleme araması kararı kapsamında kalıp kalmadığının dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılamaması karşısında, söz konusu önleme araması kararının belirtilen yerleri kapsayıp kapsamadığının araştırılarak, sonucuna göre suç konusu uyuşturucu maddenin hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğinin yeniden değerlendirilerek, sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu kabul edilmelidir..." <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 25.03.2023).

sonlandırılıp suç işlendiğine dair makul şüphe bulunduğu gerekçesiyle adli arama kararının talep edilmesi ve aramaya adli arama olarak devam edilmesi gerekmektedir³²⁹.

³²⁹ Şen, E. ve Maviş, M. (2022). Önleme aramasının şartları ve sınırı ile adli arama kesişmesi. Terazi Hukuk Dergisi, 17 (186), s. 146. YCGK'nın 19.03.2019 tarihli 2016/707 E. ve 2019/220 K. sayılı kararında suç şüphesinin ortaya çıkması ile birlikte artık önleme araması kararı ile yapılan arama sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağını, aramanın bu aşamadan itibaren adli arama kararına dayanması gerektiğini isabetli olarak ortaya koyan çoğunluk görüşüne katılmayan karşı oy görüşleri şu şekildedir: "...Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa önleme araması değil ancak adli arama yapılabilir.

Yapılan arama güvenliğini sağlamaktan çok delil elde etmeyi hedeflemekte ise, adli aramanın varlığı kabul edilmelidir. İşlendiği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için yapılan arama adli aramadır ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak yerine getirildiğinde hukuka uygun nitelik taşıyabilecektir.

Adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu 'hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş' olacağından, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamaz. Bu açıklamalar kapsamında başlangıçta suç işlenmesinin önlenmesi düşüncesi olsa bile, niteliği ve faili belli olan suç şüphesi ortaya çıktığı andan itibaren yapılacak arama adli bir nitelik taşıyacaktır. Adli aramanın amacı şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin ele geçirilmesidir.

Somut olayda, olay, fiziki takip, arama, yakalama ve el koyma tutanağını tetkik ettiğimizde, istihbari bilginin gelmesinden itibaren ve suç tarihinden yaklaşık 2,5 ay öncesinde sanıkların kullandığı telefonlar üzerinden üç ay süre ile CMK 135 ve 137. maddeleri uyarınca iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı alınmasıyla adli sürecin başladığı görülmektedir. Yine suç tarihinden önce 15.03.2009 tarihinde sanık ... ve'in kimlik bilgilerine ulaşılmış, bulundukları aracın da sanık ... adına kayıtlı olduğu tespit edilmiştir. Keza iletişimin tespiti çalışmalarıyla Sanık ...'in ilçesinden Diyarbakır'a geleceği ve kullandığı araç da görevlilerin bilgileri dahilinde bulunmakta, suç tarihinde suçta kullanılan araçlar fiziki takiple izlenmektedir. Yine tutanak içeriğinde belirtildiği gibi, kolluk görevlilerinin sanıkların uyuşturucu madde naklini suç tarihi ve akşam saatlerinde gerçekleştireceklerinin değerlendirmeleriyle saat 19. 00 civarında tertibat alarak beklemeye başladıkları da açıktır. Her ne kadar ve plakalı araçlar olay esnasında ortaya çıkmış iseler de, içindeki sürücüler ve diğer kişiler haklarında iletişim tespiti kararı verilen yani kimlikleri bilinen sanıklardır. Devam eden aşamada, uyuşturucu maddenin elde edildiği aracın hakkında önceden iletişimin tespiti kararı ve kimlik bilgileri bulunan sanık ... tarafından kullanılmakta olduğu da görülmüş, artık bu safhadan sonra niteliği ve faili belli olan suç şüphesi durumu ortaya çıkmıştır.

Yani kolluk görevlileri tarafından, suç işlediği şüphesi oluş.... kişilerin kimliği, kullandıkları araçlar ve suçun niteliğinin tespitinin sağlandığı, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi de olduğu halde 'Adli arama kararı', hatta süreç içinde görüşüldüğü tutanaktan anlaşılan Cumhuriyet savcısından yazılı arama emri alınması yerine 'önleme araması kararına' dayanarak delil elde etmek amacıyla, aracın bagaj kısmında arama yapılmıştır.

Suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra 5271 sayılı CMK kuralları uygulanması gerektiğinden, arama işleminin önceden alınmış bulunan önleme araması kararına göre değil CMK'nın 116-119. maddelerindeki düzenlemeler uyarınca verilmiş adli arama kararına ya da yazılı arama emrine göre icra edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle,

Sanıklar hakkında iletişim tespiti kararlarının bulunması ve fiziki takipler nedeniyle failleri belli olan bir suçun işlendiği konusunda şüphe olduğu, önleme arama kararına dayanılarak yapılan aramada suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği, adli arama kararı ya da yazılı arama emri alınıp alınmadığının araştırılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayiniyle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddi yerine, kabulüne dair Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulunun sayın çoğunluğunun görüşüne iştirak edilmemiştir." <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 25.03.2023). Yargıtay 20. CD'nin 19.03.2018 tarihli 2018/643 E. ve 2018/1456 K. sayılı kararı: "...2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesine göre "önleme araması", suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir.

CMK'nın 116 ve 119. maddelerine göre "adli arama" ise, şüphelinin veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için yapılan aramadır. Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa önleme araması değil ancak adli arama yapılabilir.

İstihbarata dayalı bilgi bulunması ve aranacak kişi, eşya veya aracın en az birisinin bu bilgi kapsamında biliniyor olması durumunda, suç şüphesi ortaya çıktığından adli arama yapılması gerekmekte ise de uygulamada bu gibi durumlarda önleme aramasına başvurulduğu ve hatalı uygulamaların yapıldığı görülmektedir³³⁰. İfade etmek gerekir ki söz konusu hatalı uygulamalar, icra edilen aramayı hukuka aykırı hâle getireceğinden ele geçirilen deliller de hukuka aykırı delil kapsamına girecektir. Ayrıca aramayı yapan kişi veya kişiler, TCK m. 120 ile düzenlenen haksız arama suçunun faili olarak sorumlu olacaklardır. Buna rağmen Yargıtayın elde edilen delilleri hukuka uygun kabul ettiği kararları bulunmaktadır³³¹.

Adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş" olacağından, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağından;

Somut olayla ilgili adli arama kararı ya da yazılı adli arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa aslı veya onaylı örneğinin getirtilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 27.03.2023).

³³⁰ Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 54.

³³¹ YCGK'nın 12.02.2019 tarihli 2016/74 E. ve 2019/87 K. sayılı kararı: "...Adana KOM Şube Müdürlüğü Narkotik Suçlar Büro Amirliği ve Siverek İlçe Emniyet Müdürlüğü KOM Grup Amirliği görevlilerinin uyuşturucu satıcılarına yönelik olarak yaptıkları çalışmalarda, 10.09.2013 tarihinde saat 13.00 sıralarında, Diyarbakır'dan temin edilen uyuşturucu maddenin sanık ...'nin kullandığı..... plaka sayılı araçla Adana veya Mersin illerine nakledilmekte olduğuna, diğer sanıklar....., ... ve in içerisinde bulunduğu..... plaka sayılı aracın ise sanık ...'in kullandığı araca öncülük yaptığına ilişkin alınan istihbarat bilgisi üzerine, Adana ili girişlerinde kontrol noktası oluşturularak çalışmalara başlanıldığı, aynı gün saat 15.00 sıralarında, Ceyhan ilçesi Bölge Trafik Denetleme İstasyon Amirliği önünde bulunan görevlilerinin, önce içerisinde 3 şahıs bulunan....., bu araçtan 20 dakika kadar sonra ise içerisinde sadece sürücüsü olan..... plaka sayılı kamyonetlerin D-400 karayolunu takiben Adana istikametine doğru gittiklerini görüp takibe aldıkları, Baklalı yol kavşağında oluşturulan uygulama noktasında saat 15.15 sıralarında durdurulan..... plaka sayılı araçta sanıklar....., ... ve in bulunduğu, yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, saat 15.30 sıralarında aynı yerde durdurulan, sanık ...'nin kullandığı..... plakalı sayılı araçta önleme araması kararı uyarınca yapılan aramada ise aracın alt kısmına özel olarak yapılmış zulada suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği olayda;

2559 sayılı PVSK'nın Ek 5. maddesi uyarınca, uyuşturucu madde suçlarıyla daha etkin mücadele etmek amacıyla olayları takip etmekle görevli ve yetkili olan kolluk görevlilerince elde edilen..... plaka sayılı araç ile uyuşturucu madde nakledilmekte olduğuna,..... plaka sayılı aracın ise öncülük yaptığına yönelik bilginin, genel ve soyut nitelikte olup başkaca herhangi bir somut emare ile desteklenmeyen istihbarat bilgisi niteliğinde olması, uyuşturucu madde naklinin yapılacağı zaman diliminin ve uyuşturucu madde naklinde kullanılacak yolun tam olarak bilinmemesi nedeniyle bahsi geçen araçların kullanabileceği değerlendirilen güzergâhlar üzerinde görevlilerce çalışmalara başlanması, aynı gün saat 15.00 sıralarında önce....., saat 15.20 sıralarında ise..... plaka sayılı araçların Ceyhan ilçesi Bölge Trafik Denetleme İstasyon Amirliği önünden Adana istikametine doğru geçtiklerinin görüldükçe takibe alınmaları, Baklalı yol kavşağında bulunan uygulama noktasına gelen araçlardan..... plaka sayılı aracın saat 15.15,..... plaka sayılı aracın ise saat 15.30 sıralarında durdurularak, Adana 9. Sulh Ceza Mahkemesinin 29.08.2013 tarihli 2013/1798 değişik iş sayılı önleme araması kararı uyarınca gerçekleştirilen aramalarda artçı olan..... plaka sayılı aracın alt kısmına özel olarak yapılmış zulada suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirilmesi, istihbarat bilgisinin doğruluğunun araştırılması amacıyla yapılan çalışmalar sırasında söz konusu araçların görülmeleri ile durdurulmaları arasında geçen yaklaşık yarım saatlik sürenin çok kısa olması, bu süre içerisinde suç konusu uyuşturucu maddenin sanıklar tarafından yok edilmesi veya gizlenmesi ihtimalinin bulunması, elde edilen istihbarat bilgisinin sanıkların açık kimlik bilgilerini ve uyuşturucu maddenin

5.1.4.4.1. Arama kararını ya da emrini vermeye yetkili merciler

Arama, mutlaka bir karar ya da emre dayanmalıdır. Bu konuda karar verme yetkisi, kural olarak hâkimdedir. Ancak bazı istisnai hâllerde Kanun, bu hususta hâkimin yanında Cumhuriyet savcısına ya da kolluk amirine de yetki vermiştir.

5.1.4.4.1.1. Hâkim ve Cumhuriyet savcısı

Adli arama tedbirine kural olarak hâkim kararıyla başvurulabilir. Aramanın temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale teşkil eden bir koruma tedbiri olması nedeniyle hukuk devletinin bir gereği olarak arama kararı verme yetkisi hâkime tanınmıştır. Aramaya muhatap olacak kişinin rızası olsa bile hâkim tarafından bu konuda verilmiş bir arama kararı yoksa yapılacak arama hukuka aykırı olacaktır³³². Bu hususta Arama Yönetmeliği'ndeki arama kararına gerek olmadan yapılacak aramaları düzenleyen hükmünün m. 8/1-f'de geçen *ilgilinin rızası* ibaresi Danıştay tarafından iptal edilmiştir.

nakledileceği zaman dilimini açık bir şekilde içermemesi nedeniyle işlendiği iddia edilen suça ilişkin yeterli bilgiye ve delile sahip olmayan kolluk tarafından makul sebebe dayalı olarak yapılan çalışmaların geldiği aşama da dikkate alındığında istihbarat bilgisinin CMK'nın 119. maddesindeki şartları taşımaması, görevlilerce gerçekleştirilen durdurma ve arama işlemlerinin önleyici nitelikte olması karşısında; suç şüphesi altında olmayan kişileri kapsayan, amacı da tehlike ile suçun işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, taşınması veya bulundurulması yasak her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilmesi olan, aramanın yapıldığı yer ile zamanı kapsayıp hukuken geçerli olduğu anlaşılan Adana 9. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen önleme araması kararı uyarınca söz konusu aracın açık ve kapalı yerleri ile gizli bölmelerinde arama yapılabileceği, bu karara istinaden gerçekleştirilen arama işlemi sonucunda, sanıkların Anayasa ve diğer kanunlar ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlâl edilmediği, toplum sağlığı bakımından büyük bir tehlike teşkil eden suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirilmesi nedeniyle kolluk görevlilerince uygulanan önleyici ve caydırıcı nitelikteki tedbirinin ölçülü olduğu, görevlilerin bu önleme araması kararına istinaden yaptıkları arama sonucu ele geçirdikleri suç konusu uyuşturucu maddeyi muhafaza altına aldıktan sonra uygulanan tedbirler ile somut olay hakkında görevlilerce Cumhuriyet savcısına bilgi verdikleri, müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin sürdürüldüğü, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından, Özel Daire bozma kararında isabet bulunmamaktadır..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 27.03.2023).

³³² Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 160; Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 503. Ayrıca bkz. YCGK'nin 06.12.2018 tarihli 2016/851 E. ve 2018/619 K. sayılı kararı: "...somut olayda, suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesi amacıyla konutta yapılacak aramaya ilişkin verilen rızanın geçerliliği olmayıp kanuni bir karşılığının bulunmadığı, suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan ihbarcı konumundaki tanık'in konutunda arama yapılmasına....göstermesinin, konutta bulunan sanıkların üzerlerinde ve eşyasında arama yapılabileceği anlamına gelmeyeceği, bu bağlamda rızanın, konutta ve burada bulunan kişilere ilişkin gerçekleştirilecek arama işlemi için hâkimden karar veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve yapılan bu işlemlere hukuki geçerlilik kazandırmayacağı da açıktır. Dolayısıyla tanık'in ikametinde ve burada bulunan sanıkların üzerinde arama yapılabilmesi için CMK'nın 116-119. maddeleri uyarınca alınmış bir adli arama kararı ya da yazılı arama emrinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 25.03.2023).

Yüksek Mahkeme, uygulamada muvafakatli arama olarak adlandırılan bu uygulamanın iptal gerekçesini, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarını ihlal etmesine dayandırmıştır³³³. Böylece hâkim kararı olmaksızın sadece ilgilinin rızasıyla arama yapılabilmesi artık mümkün değildir.

Arama yapılmasına, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise davaya bakmakta olan mahkeme tarafından karar verilir³³⁴. Kural, aramanın hâkim ya da mahkeme kararına bağlı olarak yapılması ise de gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde³³⁵ CMK m. 119/1 ve Arama Yönetmeliği m. 7/2 gereği, Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması durumunda ise kolluk amiri de bu konuda yetkilidir. Bu, istisnai bir yetki olup ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kullanılabilecektir. Bu hâllerde yazılı bir arama emri ile arama icra edilebilecektir. Bir diğer ifadeyle sözlü olarak arama yapılması emri verilemeyecektir³³⁶.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâl, hâkime başvurulması ve arama kararının verilmesinin ciddi zaman kaybına yol açacağı ve bu sürede aramanın yapılmasının çok zorlaşacağı hatta imkânsız hâle geleceği hâlleri ifade etmektedir. Diğer bir deyişle bu hâller, kolluk veya Cumhuriyet savcısının hâkimden karar almasının beklenemeyeceği kadar acil durumları ifade eder³³⁷. Ancak ifade etmek gerekir ki eğer mesai saatleri içerisinde bu istisnai yetki kullanılacaksa arama yapılmasına yönelik yazılı emirde mutlaka neden gecikmesinde sakınca doğuracak bir hâl olduğu belirtilmelidir. Aksi hâlde yazılı emirle yapılmış olsa bile söz konusu arama hukuka aykırı olacaktır³³⁸. Yargıtay da bazı kararlarında bu hususa özellikle dikkat etmekte ve mesai saatleri içerisinde Cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hâlin ne olduğu

³³³ Gülşen, 2010, **a.g.k.**, s. 20.

³³⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 310; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 507. Doktrinde bir görüş acele hallerde söz konusu kararın mahkeme başkanı tarafından verilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 425.

³³⁵ YCGK'nin 28.11.2019 tarihli 2016/935 E. ve 2019/678 K. sayılı kararı: "...Cumhuriyet savcısı tarafından, telefon ihbar tutanağının içeriğinden bahisle 5015 ve 5607 sayılı Kanun'lara muhalefet fiillerinden dolayı sanıklar hakkında, Karşıyaka Mahallesi, Yazıçam Caddesi No:159/C Tosya adresinde bulunan Bpet akaryakıt istasyonunda ve müştemilatında suç delillerinin elde edilebilmesi için makul şüphe ve gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı dikkate alınarak CMK'nın 116 ve devamı maddeleri gereğince 22.04.2011 tarihinde, saat 22.00'dan itibaren geçerli olmak üzere yazılı arama emri verildiği, yazılı emre istinaden yapılan arama sonucunda ele geçirilen eşyaya el konulması işleminin Tosya Sulh Ceza Mahkemesinin 25.04.2011 tarihli ve 75 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmakla, Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş yazılı emrin bulunması sebebiyle yapılan aramanın, suçun delili ve konusunu oluşturan kaçak akaryakıt, gizli tanklara ve "VENTOL" diye tabir edilen alete el konulmasının, hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 25.03.2023).

³³⁶ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 52.

³³⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 312-313.

³³⁸ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 50.

açıklanmadan yazılı arama emri verilmesinin mümkün olmadığından bahisle yapılan aramayı ve elde edilen delilleri hukuka aykırı kabul etmektedir³³⁹. Bu sebeple gecikmesinde sakınca bulunan hâl kavramı keyfiliğe yol açacak biçimde geniş yorumlanmamalıdır. Ayrıca soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından arama kararı verilmesi istemiyle sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunulmuşsa ve bu talep sulh ceza hâkimliğince reddedilmişse artık Cumhuriyet savcısı, yazılı arama emri veremeyecektir³⁴⁰. Aksi durum temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik getirilen hâkim güvencesini ortadan kaldıracak ve kanunun dolanılması anlamına gelecektir³⁴¹.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama emirlerinin sonradan hâkim onayına sunulacağına ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenleme yer almasa da uygulamada söz konusu arama emirlerinin hâkim onayına sunulduğu görülmektedir³⁴². Yargıtay da bir kararında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama emrinin hâkim onayına sunulmasına gerek olmadığını ifade etmiştir³⁴³. Her ne kadar Kanun'da buna ilişkin bir düzenleme olmasa da normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bulunan Anayasa m. 20 ile getirilen *"gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur."* amir hükmü ve anayasanın bağlayıcılığı ilkesi³⁴⁴ gereğince Cumhuriyet savcısı

³³⁹ Yargıtay 7. CD'nin 17.01.2019 tarihli 2015/11084 E. ve 2019/914 K. sayılı kararı: *"...Sanığın ... Apartmanı no:30 sayılı adreste kaçak sigara satışı yaptığı bilgileri üzerine yapılan aramada 1537 paket gümrük kaçağı sigara ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığa ait depoda arama yapılmasına dayanak teşkil eden mahkemece verilmiş usulüne uygun bir arama kararı olmadığı gibi, Cumhuriyet Savcısınca mesai saatinde verilen yazılı arama emrinde CMK'nun 119. maddesi gereği "Gecikmesinde sakınca bulunan hal" gerekçesine yer verilmemiş olması karşısında, hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğu..", <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 25.03.2023). Yargıtay 7. CD'nin 17.12.2019 tarihli 2016/1952 E. ve 2019/39038 K. sayılı kararı: *"...Dosya kapsamına göre; Cumhuriyet Savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunduğundan bahisle verilmiş yazılı bir arama izni bulunmasına rağmen arama kararında gecikmesinde sakınca bulunan halin gerekçesinin belirtilmediği, dosya içerisinde bulunan 09.02.2012 tarihli arama tutanağının tarih ve saati incelendiğinde aramanın hafta içi mesai saatleri içerisinde yapılmış olması nedeniyle arama kararının savcılık tarafından verilemeyeceği, buna göre yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu, sanık aşamalarındaki savunmalarında ise sigaraları içmek amacıyla aldığını, ticari amacının olmadığını beyan etmiş olup ele geçen sigara miktarı ile usulsüz arama sonucu kanuna aykırı olarak elde edilen delil (eşya) dışında sanığın mahkumiyetini gerektirecek başka bir delil de elde edilemediği gözetildiğinde, beraati yerine yazılı gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi..."* <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 01.04.2023).*

³⁴⁰ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 54.

³⁴¹ Kazaker, G. (2015). Karar incelemesi-2: adli arama. CHD, 10 (27), s. 164.

³⁴² Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 315-316.

³⁴³ Yargıtay 8. CD'nin 04.07.2013 tarihli 2013/6604 E. ve 2013/20065 K. sayılı kararı. Karar için bkz. Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 128-129.

³⁴⁴ Anayasa m. 11: *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."*

tarafından verilen yazılı arama emrinin de hâkim onayına sunulması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır³⁴⁵. Anayasal bir güvence olarak yazılı arama emirlerinin yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması müessesesi, keyfî uygulamaların önüne geçilebilmesi açısından önem arz etmektedir. Kaldı ki CMK, el koyma açısından Anayasa'nın hâkim onayına sunulma zorunluluğuna ilişkin hükmünü aynen düzenlerken³⁴⁶ arama açısından bu hususu göz ardı etmiştir³⁴⁷. Bu sebeple tıpkı el koymada olduğu gibi aramada da yazılı emirlerin süresi içinde hâkim onayına sunulması ve Kanundaki bu boşluğun, Anayasa hükmü ile doldurularak giderilmesi gerekmektedir³⁴⁸. Uygulamanın bu şekilde gerçekleştirilmesi yapılan aramanın hukuka uygunluğunun denetimi, ele geçirilen delillerin hukuka uygunluğunun denetimi ve tazminat ve ceza hukuku sorumluluğunun tespiti için son derece önem arz etmektedir³⁴⁹.

5.1.4.4.1.2. Kolluk amiri

Kolluk³⁵⁰ ile “jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlileri”, kolluk amiri ile ise “konuyla ilgili yetkili ve görevli olan kolluk biriminin âmiri” kastedilmektedir³⁵¹. Kolluk amiri, aramayı gerçekleştirecek kolluk biriminin o yerde bulunan en üst düzeydeki yetkilisi veya en kıdemli üyesidir³⁵². Bu kapsamda il ve ilçe emniyet müdürleri ile il ve ilçe jandarma komutanlarının en yüksek kolluk amiri olduğu söylenebilir. Yine emniyet müdür yardımcıları, şube müdürleri, karakol amirleri ve jandarma karakol komutanlarının da bu kapsama girdiği ifade edilebilir³⁵³. Kimlerin kolluk amiri kapsamında olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu açıdan kolluk amirine çok istisnai olarak tanınan arama emri verme yetkisinin daha alt düzeydeki

³⁴⁵ Aynı yönde bkz. Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 509; Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 428; Kahraman, 2007, **a.g.k.**, s. 355-356; Sapan, O. (2022). Türk ceza muhakemesi hukukunda Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilen adli arama kararının hâkim onayına sunulması. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (1), s. 103; İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 43.

³⁴⁶ CMK m. 127/3: “Hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde el koyma kendiliğinden kalkar.”

³⁴⁷ Demirel, 2021, **a.g.k.**, s. 50.

³⁴⁸ Demirel, 2021, **a.g.k.**, s. 50-51.

³⁴⁹ Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 91-92.

³⁵⁰ Kolluk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Belci, O. (2020). Çarşı ve mahalle bekçileri kanununun ceza muhakemesi hukuku açısından değerlendirilmesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22 (2), s. 1093 vd. Kolluk kavramı hakkında bkz. Çağlayan, R. (2022). Kolluk ve özel güvenlik hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 24.

³⁵¹ Arama Yönetmeliği m. 4.

³⁵² Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 325; Kahraman, 2007, **a.g.k.**, s. 350.

³⁵³ Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 99.

amirlerce kullanılmasının hukuka aykırı olacağı ifade edilmelidir³⁵⁴.

Kolluk amiri, gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin söz konusu olması durumunda ve Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı³⁵⁵ takdirde ancak yazılı bir arama emri³⁵⁶ düzenleyebilir. Bu koşullardan her ikisi de aynı anda gerçekleşmelidir³⁵⁷. Ayrıca Arama Yönetmeliği m. 7/3:

“Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hâllerde kolluk âmirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve el koyma işlemi üzerine; ilgili kolluk görevlilerince neden Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı, Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına eklenir.”

hükmünü düzenlemiştir. Bu sebeple ilgili adli kolluk personeline Cumhuriyet savcısına ulaşmak için gerekli özeni göstermek ve çeşitli vasıtalarla Cumhuriyet savcısına ulaşmaya çalışmak gibi sorumluluklar yüklenmiştir. Bir diğer ifadeyle kolluğun resen arama yapma yetkisi yoktur³⁵⁸. Ayrıca kolluk amiri, arama emri vermiş ise bu yetkiyi Cumhuriyet savcısı adına kullandığı için derhal kendisine arama emri verdiğini bildirmelidir³⁵⁹.

Belirtmek gerekir ki kolluk amiri, yukarıda ifade ettiğimiz şartların varlığı hâlinde arama emri vermeye yetkili ise de bu yetkisi konut, iş yeri gibi yerleri kapsamamaktadır. Bu yerlerle ilgili arama kararı ya da emri verme yetkisi hâkim ve Cumhuriyet savcısına tanınmıştır. Kolluk amirinin bu yerlerle ilgili arama emri vermesi mümkün değildir³⁶⁰.

³⁵⁴ Kahraman, 2007, **a.g.k.**, s. 350.

³⁵⁵ Bu durum, hukuk devleti açısından kabul edilebilir değildir. Kolluğun adli amiri pozisyonunda olan Cumhuriyet savcılarının soruşturma aşamasında verilecek kararlar yönünden hele ki arama gibi çok önemli haklara müdahale teşkil eden bir kararın verilmesi aşamasında ulaşamaması, hukuk devleti açısından izahı zor bir durum olarak gözükmektedir. Kaldı ki adli yargı sistemimizde bu tarz kararların derhal verilebilmesi için nöbetçi Cumhuriyet savcılığı uygulaması mevcuttur. Bu husustaki diğer eleştiriler için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 314; Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s. 417.

³⁵⁶ Gecikmesinde sakınca bulunan hâl söz konusu olduğunda kolluk amirinin telsizle vereceği ve kayda geçen sözlü emri ile yazınlık şartının yerine getirilmiş sayılması gerektiğine dair görüş için bkz. Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 153.

³⁵⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 314; Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 152; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 65.

³⁵⁸ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 507.

³⁵⁹ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 926.

³⁶⁰ AYM'nin 01.02.2018 tarihli B.N: 2014/4704 Orhan Kılıç kararı, prg. 53-56. “...53. Somut olayda konutta yapılan aramanın 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen maddelerine aykırı şekilde yapıldığı açıktır. Kolluk görevlilerinin konutta arama yapmaları için hakim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri bulunmamaktadır Arama belli bir süre (yaklaşık on sekiz saat) sonra nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Aramada elde edilen uyuşturucu maddeler ile hassas terazi karakolda tutanakla diğer görevlilere teslim edilmiştir.

54. Mahkeme kararından anlaşıldığına göre mahkumiyet hükmü, belirleyici olarak hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırılmıştır (bkz. § 18). Mahkumiyet hükmünün esaslı ve belirleyici delilleri, aramada ele geçirilen hassas terazi ve uyuşturucu maddelerdir. Dayanılan diğer deliller ise arama yapan ve rüşvet suçundan mahkum olan polis memurlarının ifadeleri ile başvurunun uyuşturucu madde kullandığına dair beyanıdır. Halbuki mahkumiyet kararı uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilmiştir. Kararda, başvurunun aramanın icra ediliş şekline yönelik iddia ve itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır.

5.1.4.4.2. Arama kararı veya emrinin içeriği

Arama kararı ya da emri, yazılı bir şekilde verilmeli ve kapsamı net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Yani aranacak yer³⁶¹, kişi ya da kişiler³⁶², arama koruma tedbirine hangi gerekçeyle başvurulduğu ve hangi süreyle aramanın icra edileceği hususları arama kararı ya da emrinde herhangi bir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açıkça belirtilmelidir³⁶³. Bu hususlara dikkat edilmediği takdirde kişilerin başta özel hayatlarının gizliliği hakkı olmak üzere diğer birçok temel hakkının ihlal edilme riskinin ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır³⁶⁴.

Yukarıda bahsettiğimiz hususları dikkate alan kanun koyucu, CMK ile arama kararının içeriğinin nasıl olması gerektiğini düzenlemiştir. Nitekim CMK m. 119/2 ile aramanın sebebi, aranacak kişi, aranacak yer ya da eşya ve aramanın yapılacağı zaman diliminin arama kararında belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

CMK, aramanın süresine ilişkin herhangi bir zaman kısıtlamasına gitmemiş, arama kararında belirtilen zaman aralığında aramanın icra edilmesi gerektiğini ifade etmekle yetinmiştir. Her somut olay açısından aramanın süresi değişebileceğinden Kanun'un bu düzenlemesi yerindedir. Ancak bu sürenin, makul sayılabilecek bir süre olması ve aramanın keyfiliğe kaçmadan icra edilmesi gerekmektedir³⁶⁵.

Arama kararı, bir seferlik verilir. Yani aynı arama kararı ile müteaddit defa arama yapılması mümkün değildir. Şayet böyle bir zorunluluk oluşursa bu durumda yeni bir arama kararına ihtiyaç olacaktır.

55. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği görülmektedir. Aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir..." <https://www.corpus.com.tr/#!/AnayasaMahkemesi> (E. T.: 25.03.2023).

³⁶¹ Aranacak yerin konut, iş yeri ya da diğer yer mi olduğu karardan açıkça anlaşılmalıdır. Ayrıca aranacak adres de teyit edilmeli ve kararda net olarak belirtilmelidir. Sözgelimi, arama yapılacak adres belirtilmiş olmasına rağmen daire numarası sehven farklı bir numara olarak yazılmışsa bu arama kararına dayanarak söz konusu dairede arama yapılması mümkün değildir. Bunun için yeni bir arama kararı alınmalıdır. Bu konuda bkz. Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 102.

³⁶² Bu kişi ya da kişilerin adı, fiziksel özellikleri net bir şekilde kararda yer almalıdır.

³⁶³ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 325-326; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 517; Taneri, 2020, CMK, s. 443-444. Söz konusu bu hususların arama kararı ya da emrinde belirtilmesi, aramada belirlilik ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 162 vd.

³⁶⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 311.

³⁶⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 312; Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 427.

Kanun yolu incelemesinde incelemeyi yapan mercilerin, arama kararı verebilip veremeyecekleri hususu akla gelebilir. Bu hususta ikili bir ayrım yapmak gerekmektedir. Eğer, istinaf kanun yolu söz konusu ise istinaf mahkemesince arama kararı verilebilecektir. Zira, istinaf mahkemesi dosyayı hem maddi açıdan hem de hukuki açıdan ele almaktadır³⁶⁶. Yani istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararı üzerinde hukuka uygunluk denetiminin yanında vakıa denetimi de yapmakta ve delillerin yeterli miktarda toplanıp toplanmadığı ile birlikte yeniden delil toplanması gerekip gerekmediğini de incelemektedir. Bu açıdan istinaf mahkemesi, gerekli gördüğü takdirde arama kararı verebilecektir. Ancak temyiz incelemesi yapan Yargıtayın ise dosyayı sadece hukuki açıdan incelediği, maddi denetim yapmadığı göz önüne alınırsa temyiz incelemesindeki bir dosya için arama kararı verilmesi mümkün gözükmemektedir³⁶⁷.

5.1.5. Arama Kararı ya da Emrine İhtiyaç Duyulmadan Arama Yapılabilecek Durumlar

Anayasa ve CMK, aramanın ancak hâkim kararı ya da yetkili merciin yazılı emriyle gerçekleştirilebileceğini düzenleyerek bu konuda herhangi bir istisnaya yer vermemiştir. Buna mukabil, Arama Yönetmeliği bu hususta birtakım istisnalar getirmiştir³⁶⁸. Fakat bu istisnaların ancak kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmelidir. Yönetmelikler, kanunların nasıl uygulanacağına dair düzenlemelere ilişkin olarak çıkarıldığından bahsettiğimiz istisnaların Yönetmelik ile düzenlenmiş olması Kanun'a rağmen bir düzenleme görünümündedir. Ayrıca bu durum, Anayasa m. 13 ile hüküm altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi kuralına da aykırılık teşkil etmektedir³⁶⁹.

Arama Yönetmeliği m. 8'de sayılan ve arama kararı ya da emrine gerek olmayan durumlar şunlardır:

- i. Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak

³⁶⁶ Bkz. CMK 280 vd. maddeleri.

³⁶⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 312.

³⁶⁸ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 326. İfade etmek gerekir ki temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale teşkil eden aramaya ilişkin bu tarz istisnaların yönetmelikle değil kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu sebeple Arama Yönetmeliği'nin bu hükümlerinin, Anayasa ve CMK'ya aykırı olduğu yolundaki isabetli görüş için bkz. Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 508.

³⁶⁹ Şahin, 2018, **a.g.k.**, s. 441-442; Şahin, 2021, **a.g.k.**, s. 37.

- yakalandığında üstünde yapılacak arama³⁷⁰,
- ii. Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemini yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst araması,
 - iii. Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst araması,
 - iv. Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalar,
 - v. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkuilanılan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarının gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranması,
 - vi. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girilmesi, çıkılması ve geçilmesi yasak olan gümrük bölgesinde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurularak bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranması,
 - vii. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26'ncı maddesindeki hakkın 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 çağrıları üzerine, konut, iş yeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için yapılacak arama.

³⁷⁰ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 13/3/2007 tarihli 2005/6392 E. ve 2007/948 K. sayılı kararı ile bu Yönetmeliğin 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada..." ibaresi iptal edilmiş; yapılan temyiz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 14/9/2012 tarihli 2007/2257 E. ve 2012/1117 K. sayılı kararı ile söz konusu iptal kararı onanmıştır.

Yukarıda ifade ettiğimiz ve Danıştay tarafından iptal edilen ibare nedeniyle artık söz konusu kişiler hakkında yapılacak arama, sadece üst aramasıyla sınırlı olarak icra edilebilecektir. Eğer bu kişilerle ilgili konut, iş yeri gibi yerlerde arama yapılmak isteniyorsa bir arama kararı ya da arama emrine ihtiyaç bulunmaktadır³⁷¹.

Arama Yönetmeliği m. 8, CMK ile düzenlenmeyen birtakım yeni durumlar ihdas etmiştir. Bu durumlar, Kanun'a aykırı olması nedeniyle doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Nitekim m. 8/1-b ile ifade edilen *kaba üst aramasından* ne anlaşılması gerektiği yeterince açık değildir. Öte taraftan bu kurum, Kanun'da bulunmamaktadır. Ayrıca hangi hâllerde üst aramasının, hangi hâllerde kaba üst aramasının gündeme geleceği yönünde belirsizlik söz konusudur. Bu belirsizliğe rağmen kaba üst aramasının, kesinlikle üst araması şeklinde icra edilmemesi gerektiği ifade edilmelidir³⁷².

Bir diğer düzenleme olan m. 8/1-d ile getirilen hükmün, CMK m. 117/3'e³⁷³ aykırı olduğu ifade edilmelidir. Zira diğer kişilerin aranmasında Kanun'un koyduğu *olayların varlığı* şartı üçüncü fıkrada belirtilen istisnai hâllerde kaldırılmakta ise de söz konusu hâllerde aramaya ilişkin diğer koşullar varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Bu minvalde *şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerlerde* arama yapılacak olması hâlinde, arama kararının ya da emrinin bulunması zorunludur. Ayrıca Yönetmeliğin bu hükmü, CMK m. 119 ile düzenlenen konut, iş yeri veya kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapılmasını ancak hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının emrine bağlayan kuralı da kaldırması

³⁷¹ Yenisey ve Nuhuğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 332. Fakat doktrinde tutuklama, yakalama ve zorla getirme kararlarının verilmesi için aramaya oranla daha yoğun bir şüphe gerektiğinden bu durumlarda arama yapabilmek için ayrıca bir arama kararına gerek olmayacağı ileri sürülmektedir. Bu konuda bkz. Özbek, V. Ö. (2005). Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun Anlamı Cmk İzmir Şerhi. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 426.

³⁷² Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 185-186; Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 196-197. Yönetmelik'te geçen kaba üst araması düzenlemesi, CMK m. 90/4 ve PVSK m. 13/3'te yakalama koruma tedbiri bağlamında düzenlenmiştir. Dolayısıyla Yönetmelikteki bu düzenleme, CMK ve PVSK ile uyumsuz bir düzenleme olmuştur. Zira kaba üst araması, yakalama bağlamında değerlendirilebilecek bir işlem olup arama ile isim benzerliği dışında bir ilgisi yoktur. Bu konudaki eleştiriler için bkz. Şahin, 2018, **a.g.k.**, s. 443, dpn. 10. Ayrıca kavram karmaşasının önüne geçmek için kaba üst araması yerine *yoklama* ifadesinin kullanılmasının uygun olacağı görüşü için bkz. Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 364. Kaba üst araması, yakalama bağlamında uygulanabilecek bir tedbir olması nedeniyle hakkında herhangi bir suç şüphesi olmayan ve usulüne uygun olarak verilmiş bir arama kararı ya da emri bulunmayan kişilerin kaba üst araması yapılamayacağına dair görüş için bkz. Uğur, H. (2016). Son on yıllık Yargıtay uygulamalarıyla adli arama. Terazi Hukuk Dergisi, 11 (118), s. 170.

³⁷³ CMK Madde 117: "(1) Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. (2) Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. (3) Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir."

yönüyle hem CMK hem de Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir³⁷⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki Arama Yönetmeliği'nin bu hükmü, Anayasa m. 20 ve m. 21'e aykırı olmakla birlikte CMK ve PYSK'da karar alınmadan yapılacak aramalara ilişkin herhangi bir düzenleme yer almadığından bu kanunlara da açıkça aykırılık teşkil etmektedir³⁷⁵.

Aramaya benzer işlemlerden olan olay yeri incelemesinin de arama sayılabileceğine yukarıda değinmiştik. Bu bakımdan herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılan olay yeri incelemeleri için de herhangi bir arama kararı ya da emrine ihtiyaç olmadığı söylenebilecektir³⁷⁶.

5.1.6. Adli Aramanın İcra Edilmesi

Aramayı adli kolluk görevlileri icra ederler³⁷⁷. Ancak Cumhuriyet savcısı ya da hâkim de aramaya nezaret edebilir³⁷⁸. Hatta cumhuriyet savcısının aramayı icrai davranışlarla bizzat yapmasının önünde herhangi bir engel yoktur³⁷⁹. Fakat aramanın icrası sırasında orada bulunup bulunmama tamamen Cumhuriyet savcısı ya da hâkimin takdirinde olan bir husustur³⁸⁰.

Emniyet ve jandarma teşkilatı bünyesinde istihdam edilen ve onlara yardımcı olmakla görevli çarşı ve mahalle bekçilerinin³⁸¹ adli arama yapma yetkileri bulunmamaktadır. Çarşı ve mahalle bekçileri, birtakım adli yetkiler ile donatılmışlar da

³⁷⁴ Özbeke ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 186.

³⁷⁵ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 862. Doktrinde her ne kadar karar alınmadan arama yapmaya imkân tanıyan ve CMK'da yer almayan bazı yeni durumları getirmesi nedeniyle Yönetmeliğin Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir ise de acil durumlar için böyle bir düzenlemenin gerekli ve yerinde olduğuna dair aksi görüş için bkz. Gülşen, 2010, **a.g.k.**, s. 22. Bu konuda bir diğer görüş ise araya kesinti girmeden sıcak takip sonucu girilen konut, iş yeri gibi yerler açısından yakalama bağlamında arama yapılabilmesinin mümkün olduğunu ancak araya kesinti girdikten sonra bahsi geçen yerlere girilip arama yapılması için arama kararına ihtiyaç olduğunu savunmaktadır. Bkz. Polat, L. (2007). Haksız arama suçu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 26.

³⁷⁶ Arama Yönetmeliği m. 9: "Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez. Birinci fıkrada belirtilen yerler dışındaki olay yeri inceleme işlemleri, 7'nci madde uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk amirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirilir."

³⁷⁷ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 518. Ayrıca bkz. CMK m. 119/1.

³⁷⁸ Taneri, 2020, CMK, s. 448; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 429.

³⁷⁹ Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 109.

³⁸⁰ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 168; Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 14.

³⁸¹ 7245 S. Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu m. 2/1: "Genel kolluk kuvvetlerine yardımcı olmak üzere, emniyet ve jandarma teşkilatları bünyesinde silahlı bir kolluk olarak çarşı ve mahalle bekçileri istihdam edilir."

adli arama yapmak, bu yetkiler arasında yer almamaktadır³⁸².

Aramanın yapılacağı yer; konut, iş yeri veya diğer kapalı yerler ise bu durumda mutlaka arama tanıklarının³⁸³ hazır bulunması gerekmektedir³⁸⁴. Madde metninde geçen “...bulundurulur” ibaresi nedeniyle söz konusu kişilerin arama yapılan yerde bulunmalarının ihtiyari değil zorunlu olduğu anlaşılmaktadır³⁸⁵. Bu sebeple sayılan bu yerlerde yapılacak aramada, aranacak yerin sahibinin tanık bulundurulmaması yönündeki rızasına geçerlilik tanınması mümkün değildir. Mutlaka Kanun’da sayılan arama tanıklarının³⁸⁶ aranacak yerde bulundurulması gerekmektedir³⁸⁷. Arama tanığı olacak kişiler, komşulardan iki kişi ya da ihtiyar heyetinden iki kişi olabilir. Söz konusu tanıklar, komşulardan bir kişi ve ihtiyar heyeti üyelerinden bir kişi ile de teşekkül ettirilebilir³⁸⁸. Arama tanıklarının aramanın hangi evresinde hazır bulunmaları gerektiğine dair Kanun’da açık bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde arama tanıklarının, aramanın icrasına geçilmeden önce hazır edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Kural bu olmakla birlikte zorunlu durumlarda her hâlükârda aramanın icrası sona ermeden söz konusu arama tanıklarının aramaya katılması sağlanmalıdır³⁸⁹. Kanun koyucunun bu düzenleme ile arama neticesinde ulaşılabilecek delillerin güvenilirliğini sağlamayı, arama tedbirini aleni hâle getirmeyi ve aramanın hukuka uygun bir şekilde icra edilip edilmediği noktasındaki ihtilafları tanıklar vasıtasıyla gidermeyi amaçladığı söylenebilir³⁹⁰.

Arama Yönetmeliği m. 30/son-d ile düzenlenen lokanta, bar, pavyon gibi yerlerde

³⁸² Bkz. 7245 S. Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu “Adli Görev ve Yetkiler” başlıklı m. 8: “(1) Çarşı ve mahalle bekçileri, suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken; a) Şüphelileri yakalamak, b) Yakaladıkları şüphelilerin kendilerine veya başkalarına zarar vermelerini engelleyici tedbirleri almak, c) Suç delillerinin kaybolmaması veya bozulmaması için gerekli muhafaza tedbirlerini almak, ç) Varsa olayın tanıklarının kimlik ve adres bilgilerini tespit ederek genel kolluk birimlerine bildirmek, ile görevli ve yetkilidir. (2) Çarşı ve mahalle bekçileri haklarında tutuklama veya yakalama kararı çıkarılmış kimseleri gördükleri takdirde yakalamak ve bağlı bulunduğu genel kolluk kuvvetlerine teslim etmek ile görevli ve yetkilidir.”

³⁸³ Doktrinde aramada bulunması zorunlu bu kişilere bazı yazarlarca işlem tanıkları (bkz. Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 328; Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 430.) ya da adli tanıklar (bkz. Kızılkaya, 2010, **a.g.k.**, s. 520.) denirken merasim şahitleri (bkz. Önder, 1963, **a.g.k.**, s. 440.) olarak da adlandırıldığı görülmektedir.

³⁸⁴ CMK m. 119/4: “Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.”

³⁸⁵ Bodur, B. (2016). Kalaşnikof kararı örneği çerçevesinde arama tanıklarının bulunmamasının aramanın hukuka uygunluğuna etkisi. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2), s. 215-216.

³⁸⁶ AİHM, bu kişileri bağımsız gözlemciler olarak nitelendirmektedir. Bkz. Şahin, 2018, **a.g.k.**, s. 449.

³⁸⁷ Demirel, 2021, **a.g.k.**, 87-88; Taner, F. G. ve Öntan, Y. (2016). CMK’nın 119/4. maddesi uyarınca adli aramada bulundurulması gereken tanıklar konusunda içtihatla dönüşüm. AÜHFD, 65 (4), s. 2465-2466; İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 53. Aksi yönde bkz. Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 188.

³⁸⁸ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 927.

³⁸⁹ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 174.

³⁹⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 320; Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 328; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 173; Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 927; Şen, 2016, **a.g.k.**, s. 216.

arama tanıklarının bulunmasının gerekli olmadığına yönelik hükmü, Kanun'un aramanın icrasına yönelik olarak düzenlemiş olduğu kurallara aykırılık teşkil etmektedir. Zira CMK m. 119/4 ve 120/1 hükümleri açıktır ve arama sırasında bulunması gereken kişileri düzenlemiştir. Söz konusu hükümler, bu konuda herhangi bir istisnaya da yer vermemiştir. Kanun ile düzenlenmeyen bir istisnanın Kanun'un nasıl uygulanacağına dair esasları düzenleyen Yönetmelik ile getirilmesi Kanun ve Anayasa'ya aykırıdır. Ayrıca bu istisnanın CMK m. 118'in gece vakti konut, iş yeri ve diğer kapalı yerlerde arama yapılamayacağına ilişkin hükmüne de aykırılık teşkil ettiği açıktır³⁹¹.

Arama, Cumhuriyet savcısının nezaretinde ya da Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın icra edilebilir³⁹². Aramanın Cumhuriyet savcısı eşliğinde yapılacağına ilişkin herhangi bir hüküm olmamakla birlikte³⁹³ CMK m. 119/4'te Cumhuriyet savcısı olmaksızın konut, iş yeri ve diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi için arama tanıklarının³⁹⁴ aramaya katılması şart koşulmuştur. Bu sebeple Kanun, aslında aramaya Cumhuriyet savcısının da katılabileceğini zımni olarak kabul etmektedir. Bu düzenlemeler çerçevesinde eğer, Cumhuriyet savcısı aramaya katılırsa artık arama tanıklarına lüzum olmayacağı ifade edilebilir³⁹⁵. Ek olarak CMK m. 169/2 gereğince bir soruşturma işlemi olan ve tutanağa bağlanması gereken aramanın icrası sırasında zabıt katibinin de hazır edilmesi gerekmektedir³⁹⁶.

Arama tanıkları olmadan³⁹⁷ ya da söz gelimi, iki kişi değil de bir kişinin katılması ile³⁹⁸ yapılan aramalarda ele geçirilen deliller, hüküm açısından belirleyici nitelikte ise mahkûmiyet açısından göz önüne alınamayacaktır³⁹⁹. Bu açıdan adli kolluğun icra ettiği aramayı hukuka uygun gerçekleştirip gerçekleştirmediği noktasındaki soru işaretlerinin giderilmesi için arama tanıklarının arama sırasında hazır bulunmaları ve hukuka aykırılık

³⁹¹ Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 113-114.

³⁹² Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 328; Taneri, 2020, CMK, s. 447.

³⁹³ CMK m. 130/1'e göre avukat bürolarına ilişkin özel düzenleme istisnadır.

³⁹⁴ CMK m. 119/4: "...o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi..."

³⁹⁵ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 328.

³⁹⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 319.

³⁹⁷ Kanun'da arama sırasında iki arama tanığının hazır bulunması düzenlenmiştir. Bu nedenle iki değil de bir kişinin bulundurulmasının da aramayı hukuka aykırı hâle getireceği ve ele geçirilen delillerin kullanılamayacağı yolundaki bizim de katıldığımız görüş için bkz. Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 511.

³⁹⁸ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 168.

³⁹⁹ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 329. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumlarda ele geçirilen delillerin hüküm açısından etkili olup olmadığını değerlendirmektedir. Bkz. AYM'nin 19.11.2014 tarihli B. N: 2013/6183 Yaşar Yılmaz kararı prg. 58-59, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6183> (E. T.: 25.03.2023). Doktrinde, böyle bir değerlendirmeye gidilemeyeceğini, hukuka aykırı elde edilen delillerin mutlak olarak kullanılamayacağının kabul edilmesi gerektiğini savunan karşı görüş için bkz. Şen, 2016, **a.g.k.**, s. 219-220.

iddiaları karşısındaki beyanları önem arz etmektedir⁴⁰⁰.

Yargıtay, birçok kararında ilk olarak arama sırasında uyulması gereken kurallara uyulup uyulmadığını değerlendirmekte ve buna göre elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığını tespit etmektedir. Ancak Yargıtayın, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller noktasındaki tutumu istikrarlı değildir. Yargıtay, bazı kararlarında birtakım subjektif değerlendirmelerle hukuka aykırı elde edilmiş olmasına rağmen ele geçen delillerin hükme esas alınması gerektiğini düşünmektedir. Bu noktada *hak ihlali* ve *şekli aykırılık* gibi ayrımlar yapmakta bir diğer ifadeyle, değerlendirmesini *mutlak hukuka aykırılık-nisbi hukuka aykırılık* ayrımına göre ortaya koymaktadır. Ancak Yargıtayın bu yaklaşımına, Kanun'da bu yönde bir ayırım olmaması nedeniyle katılmak mümkün değildir⁴⁰¹. Yargıtayın eski tarihli kararları incelendiğinde, somut olayda aramanın icrasına ilişkin başkaca bir hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte yalnızca tanıkların arama sırasında hazır olmaması gibi şeklî birtakım eksiklikler bulunmasına rağmen söz konusu aramanın sırf bu sebeple hukuka aykırı hâle gelmediği görüşünde olduğu görülmektedir⁴⁰². Ancak Yüksek Mahkemenin, AYM'nin 19.11.2014 tarih ve 2013/6183

⁴⁰⁰ Taneri, 2020, CMK, s. 448; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 430; Uğur, 2016, **a.g.k.**, s. 174.

⁴⁰¹ Taner ve Öntan, 2016, **a.g.k.**, s. 2463; Boyracı, A. (2022). Önleme araması kararına dayanılarak gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen uyuşturucu maddelerin hukuka aykırı delil olup olmadığı sorunu. CHD, 17 (48), s. 143-144. Karşı görüş için bkz. Yenisey, F. (2007). Ceza muhakemesi hukukunda (hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş) delil. CHD, 2 (4), s. 60. Aynı yönde, dürüst yargılanma hakkını ihlal eden ve hukukla bağdaşmayan bir delilin küçük-büyük, önemli-önemsiz gibi ayrımlara tabi tutulamayacağı bu delillerin sanığın rızası olsa bile yargılamada kullanılamayacağı görüşü için bkz. Şen, 2016, **a.g.k.**, s. 220-221.

⁴⁰² YCGK'nin 13.03.2012 tarihli 2011/278 E. ve 2012/96 K. sayılı kararı: "...konutta yapılan arama sırasında;

- Cumhuriyet Savcısının,

-(veya) İhtiyar heyetinden iki kişinin,

-(veya) iki komşunun,

Hazır bulundurulması gerekmektedir.

Buna karşın uyuşmazlığa konu olayda, aramaya on dört kolluk görevlisi ile sanığın katıldığı, bununla birlikte Yasanın arama sırasında bulunmasını istediği diğer kişilerin katılmadığı, bunun da şeklen hukuka aykırı olduğu ve 5271 sayılı CYY'nın 217. maddesinin 2. fıkrasında; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki hüküm uyarınca, arama sonucu elde edilen delilin hukuka uygun biçimde elde edilen delil niteliğinde bulunmadığı ileri sürülebilir ise de; usulüne göre alınmış bir arama kararı bulunan somut olayda, bu karara ve kararın infazı sırasında yapılan işlemlere yönelik bir itiraz vaki olmadığı gibi, arama işlemine ve arama yapılırken bir takım haklarının ihlal edildiğine yönelik olarak sanıktan gelen herhangi bir yakınma da bulunmamaktadır. Bu nedenle, sırf arama sırasında şekle ilişkin bir koşulun ihlal edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılamayacağı ve ele geçen delillerin "hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil" olarak nitelenemeyeceğinin kabulü gerekmektedir...Bu bağlamda; illiyet bağı, etkileme gücü ve hak ihlali kriterlerine yer vermeden yapılan bir değerlendirmenin; "herhangi bir hakkın ihlal edilmediği her türlü basit şekli aykırılıkların da mutlak bozma sebebi sayılmasını" gerektireceği için, böyle bir yaklaşımın ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek son derece ağır sonuçları da birlikte getireceği kuşkusuzdur.

Her şekle aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, olayımızda olduğu gibi "Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu"

başvuru numaralı bireysel başvuru kararından sonra bizce de isabetli olarak eski görüşünden döndüğü ve tarafsız gözlemcilerin arama sırasında hazır bulunmamaları nedeniyle icra edilen aramanın hukuka aykırı hâle geleceği yönünde kararlar verdiği görülmektedir⁴⁰³. Belirtmek gerekir ki Yargıtayın söz konusu görüş değişikliği yerinde

bulunmadan yapılan bir aramada, CYY'nın 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir.

Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.

Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 26.06.2007 gün ve 147-159 sayılı kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır. Bu nedenle, Özel Dairenin sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği yönündeki gerekçesi yerinde değildir.

Bu itibarla, itirazın kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, arama sırasında ele geçirilen ve Genel Kurulun kabulüne göre hukuka uygun olarak elde edildiği belirlenen deliller de değerlendirilerek bir hüküm kurulması için dosyanın yeniden Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul üyesi H.Y. Aktan;

"Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK.nun) 119. maddesinin 4. fıkrası 'Cumhuriyet Savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.' hükmünü getirmektedir.

Fıkranın son kelimesi 'bulundurulur' şeklinde olup emredicidir. Sözcüğün esnetilmesi olanaksızdır. Yorumla fıkraya değişik anlam yüklenmesi de mümkün değildir.

'Sanık aramaya, arama sırasında itiraz etmemiştir.' değerlendirmesine katılmak da olanaksızdır. Zabıta ile karşı karşıya bir tek sanık vardır. İtiraz etmesi halinde, itirazın içeriğinin aynen yazılıp yazılmayacağından kuşku duyması mümkündür. Diğer taraftan aramada 'hak ihlali yapılmamıştır.' biçimindeki yorumun da geçerliliği mevcut düzenleme karşısında olanaksızdır. Açık, somut bir hukuk normuna aykırı bir arama bizi öngörülen, sanığa tanına hakkın ihlalidir. Hukukta şekli ihlal ya da nisbi ihlal/mutlak ihlal gibi bir ayrımına yer verilmemelidir.

Unutulmamalıdır ki bir gün nisbi ihlaller çoğalabilir ve bu halde de usul kuralları ve güvencelerine yer kalmaz.

Kamu yararı, ceza yargılamasında, kişi yararının önüne geçemez. Delil tartımı değerlendirilmesinin hukukumuzda yeri yoktur. Anayasa ya göre 'kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.' (AY.m 38/6)

Hukuk devletinde her suç aydınlatılmalıdır. Ancak, her suç, hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle aydınlatılmalıdır. 'Delilere kıymayalım' yorumuyla basit ihlal /mutlak ihlal, 'usule değil esasa bakılmalı' biçimindeki yaklaşım hukuk devleti ilkesini de gereksiz kılan sonuca götürür.

Usulüne göre alınmış mahkeme kararından sonra CMK.m. 119/4. ihlalinin süreklilik kazanması arama yapan güvenlik güçlerini de bir gün korumasız bırakacağı ve sorunlarla karşılaşılacağı unutulmamalıdır.

Aramanın CMK 119/4. madde fıkrasına açık aykırılık basit ihlal olarak nitelendirilemeyeceğinden ve yukarıdaki yazdığım gerekçelerle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum" düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır. Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE...oyçokluğuyla karar verildi."
<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 25.03.2023).

⁴⁰³ YCGK'nın 06.02.2020 tarihli 2016/1146 E. ve 2020/68 K. sayılı kararı: "... 5271 Sayılı CMK'nın 119 /4. maddesinin "Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur" açık, amir hükmüne aykırı olarak aramanın, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmaksızın yapılması nedeniyle icrası bakımından hukuka aykırı olduğu ve bu arama işlemi sırasında ele geçirilen delillerin de hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olduğu, 5271 Sayılı CMK'nın 217 . maddesinde hâkimin ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabileceğinin hüküm altına alındığı, anılan Kanun'un 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde de ortaya konulmak istenen delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağına ifade edilerek hukuka uygun elde edilmeyen delillerin ispat aracı olarak kabul edilmeyeceği ve hükme esas alınmayacağına açıklandığı hususları karşısında arama işleminin ve bu işlem sonucunda elde edilen ve Yerel Mahkemece mahkûmiyet hükmüne esas alınan delillerin de "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" olduklarının kabulü gerekir..."

olmuştur. Zira arama tanıklarının aramanın icrası sırasında hazır bulunması kuralı, tıpkı arama için kural olarak hâkim kararının bulunması şartı gibi esasa ilişkin bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁴. Bu noktada önemli olan husus, elde edilen delilin hukuka uygun elde edilip edilmediğidir. Bu nedenle aramanın icrası sırasında ortaya çıkan hukuka aykırılıkların ağırlığı veya temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediği gibi subjektif değerlendirmelere girilmeden söz konusu delillerin mutlak olarak hukuka aykırı kabul edilmesi ve hükme esas alınmaması gerekmektedir⁴⁰⁵.

Ayrıca Yargıtayın bazı kararlarında ise her ne kadar birtakım hukuka aykırılıklar olsa da şüpheli ya da sanığın ikrarına dayanılarak söz konusu hukuka aykırılıkların görmezden geldiği ve ele geçen delillerin yargılamada kullanılabileceğinin kabul edildiği görülmektedir⁴⁰⁶. Ancak Yargıtayın bu tutumunun hatalı olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Bu açıdan kişinin içinde bulunduğu durum itibarıyla ikrarının özgür bir

<https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 25.03.2023). Yargıtay 9. CD'nin 21.01.2021 tarihli 2020/4496 E. ve 2021/255 K. sayılı kararı: "...Soruşturma aşamasında Sulh Ceza Mahkemesinin kararıyla sanığın çalışmış olduğu ... Bilgisayar isimli iş yerinde yapılan adli arama ile ilgili olarak düzenlenen 17/12/2009 tarihli iş yeri arama, el koyma ve yakalama tutanağına göre aramada beş polis memuru ile birlikte sanığın hazır bulunduğu, arama işlemleri ile ilgili olarak CMK'nın 119/4. maddesinde belirtildiği üzere "Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, iş yeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur." amir hükmüne yer verildiği, yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu ve ele geçen delillerin de hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu anlaşılmış olup, Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrası da "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez." hükmü ve yine 5271 sayılı CMK'nın 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkraları da hukuka uygun surette elde edilen delillerin kullanılabileceğini, kanuna aykırı elde edilenlerin ise hükme esas alınamayacağı şeklinde açık düzenlemeleri karşısında, hiçbir aşamada suçlamayı kabullenmemiş olan sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. ve 326/son maddeleri uyarınca hükümlerin BOZULMASINA, 21/01/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 25.03.2023).

⁴⁰⁴ Gülşen, 2015, **a.g.k.**, s. 249. Arama tanıklarının aramaya katılması kuralının şekli bir koşul olarak ele alınması, söz konusu hükmün fiilen yürürlükten kaldırılması sonucunu doğuracaktır. Bu durum hem kuvvetler ayrılığı ilkesine hem de hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu konuda bkz. Çoçoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 140.

⁴⁰⁵ Aynı yönde bkz. Yılmaz, 2016, **a.g.k.**, s. 294; Bilen, 2006, **a.g.k.**, s. 138.

⁴⁰⁶ Yargıtay 19. CD'nin 07.12.2015 tarihli 2015/8061 E. ve 2015/8125 K. sayılı kararı: "...2509 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 6. maddesi gereğince sanığın aracının şüphe üzerine durdurularak aracın bagajının açtırıldığı ve bagajda suça konu eşyaların ele geçtiği, sanığın yapılan arama ve el koyma işlemine herhangi bir itirazının bulunmaması ve mahkeme huzurundaki beyanı karşısında suçun sübutuna ilişkin yerel mahkeme kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yükletilen suçun sanık tarafından işlendiğinin kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı,

Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanun'da öngörülen suç tipine uyduğu,

Cezanın kanuni bağlamda uygulandığı, Anlaşıldığından, sanığın ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKMÜN ONANMASINA, 07.12.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi." <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 25.03.2023). Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. CD'nin 29.12.2015 tarihli 2015/13334 E. ve 2015/9520 K. sayılı kararı, <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 25.03.2023).

iradeye dayandığı söylenemeyecektir. Zira, suça ilişkin delil ele geçirilmeden önce kişinin böyle bir ikrarda bulunması söz konusu olmayacaktır. Bir an için ortada herhangi bir suç delili yokken kişinin suça yönelik ikrarının bulunduğu varsayılsa bile bu durum mahkumiyete yeterli bir delil olarak telakki edilemeyecektir⁴⁰⁷. Bu sebeple kişinin söz konusu ikrarına itibar edilmesi yerinde bir yaklaşım değildir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalara rağmen aramanın icrası sırasında esasa etkili olmayan birtakım şekli hukuka aykırılıklar nedeniyle faillerin cezasız kalması sonucuna yol açacak uygulamaların hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı ifade edilmektedir⁴⁰⁸. Bu sebeple örneğin, kişi üzerindeki aramanın aynı cinsiyetteki personel tarafından icra edilmemesi ya da iş yeri aramasında mesai saatleri sonrası için verilen arama kararının kolluk tarafından vakit kaybetmeden mesai saatleri içerisinde uygulanması gibi basit şekli hukuka aykırılıklar nedeniyle aramada elde edilen delilleri hukuka aykırı saymamak gerekmektedir⁴⁰⁹. Ancak bu gibi durumların keyfî uygulamalara yol açmaması ve her somut olayın şartlarına göre hassasiyetle değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu hususla ilgili olarak AİHM, Budak/Türkiye kararında, arama sırasında bağımsız gözlemcilerin hazır bulunmaması nedeniyle AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴¹⁰.

Arama tanıklarının aramaya katılmaları, Kanun'dan doğan bir yükümlülük olarak zorunludur. Arama tanıklarına bu konuda bir serbestlik tanınmamıştır. Eğer arama tanıklarının aramaya katılmak istememesi gibi bir durum söz konusu olursa bu kişilerin aramaya katılmalarını temin etmek amacıyla kolluğun zor kullanma yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir⁴¹¹.

5.1.6.1. Aramanın Zamanı

Arama, soruşturma evresinin başlamasından hükmün verilmesi aşamasına kadar her zaman gündeme gelebilecek bir koruma tedbiridir.

CMK, aramanın yapılacağı zamana ilişkin birtakım düzenlemeler getirmiştir. Bu

⁴⁰⁷ Aynı yönde ayrıntılı açıklamalar için bkz. Uğur, 2016, **a.g.k.**, s. 178-179.

⁴⁰⁸ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 428. Karşı görüş için bkz. Taner ve Öntan, 2016, **a.g.k.**, s. 2464.

⁴⁰⁹ Gülşen, 2015, **a.g.k.**, s. 250.

⁴¹⁰ AİHM'nin 16.02.2021 tarihli B. N: 69762/12 kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211627> (E. T.: 28.01.2023).

⁴¹¹ Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 112.

düzenlemelere göre kural, aramanın gündüz vakti yapılmasıdır⁴¹². Bu, yerinde bir düzenlemedir ve anayasal güvenceye sahip konut dokunulmazlığı hakkının bir yansıması olarak görülebilir⁴¹³. Ancak bazı istisnai hâllerde arama gece vakti de yapılabilecektir. Nitekim *gece yapılacak arama* başlıklı CMK m. 118/1’de, gece vakti arama yapılamayacak yerler düzenlenmiş ikinci fıkrada ise bu kuralın istisnaları hüküm altına alınmıştır. Buna göre:

“(1) Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. (2) Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere kural, aramanın gündüz icra edilmesidir. Bu sebeple ilk olarak gündüz vaktinden ne anlaşılması gerektiği ifade edilmelidir. TCK *Tanımlar* başlıklı m. 6/1-e’de gece vakti şu şekilde tanımlanmıştır: “Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi” anlaşılır. Buradan hareketle gece vakti için belirtilen zaman dilimi dışında kalan zaman dilimi, gündüz vaktini ifade etmektedir.

Kural, aramanın gündüz yapılması ise de doktrinde aramaya muhatap olacak kişinin tutanakta gösterilmek ve fesada uğramamış olmak koşuluyla rızasının varlığı hâlinde aramanın gece de yapılabileceği ifade edilmektedir⁴¹⁴. Ancak aramanın yapılacağı esnada kamu gücünü karşısında gören kişinin sağlıklı bir irade beyanında bulunamayacağı ve dolayısıyla gece araması hususunda vereceği rızaya geçerlilik tanınmanın mümkün olmayacağı gerekçesiyle bu görüşe katılmak mümkün değildir⁴¹⁵. Ayrıca ifade edilmelidir ki aramanın gündüz yapılması kuralı, mutlaka gündüz bitirileceği anlamına gelmemektedir⁴¹⁶. Gündüz başlayan arama, aramanın niteliği, aranacak yerin genişliği gibi aramanın kısa sürede tamamlanamadığı durumlarda gece de devam edebilecektir⁴¹⁷. Ancak bu durum, keyfiliğe yol açmamalıdır. Örneğin, adli kolluk tarafından aramanın

⁴¹² Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 327; Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 510; Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s. 416; Taneri, 2020, CMK, s. 442.

⁴¹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 306.

⁴¹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 306.

⁴¹⁵ Aynı yönde bkz. Demirel, 2021, **a.g.k.**, s. 74; Kiziroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 162; Yılmaz, 2016, **a.g.k.**, s. 273.

⁴¹⁶ Kanun’da gündüz başlayan aramanın gece de devam edeceğine dair bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle gündüz başlayan aramanın gece devam edemeyeceğine ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 917.

⁴¹⁷ Gece arama yapılabilecek istisnai hâller olmasa bile gündüz başlayan arama gece devam edebilecektir. Bkz. Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 510; Yurtcan, 2019, **a.g.k.**, s. 416; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 160; Kahraman, 2007, **a.g.k.**, s. 364.

gereksiz yere uzatılıp gece vaktine taşırılması durumunda aramanın hukuka aykırı hâle geleceği belirtilmelidir⁴¹⁸. Bu açıdan gece devam eden aramalar açısından kolluğun dürüst işlem ilkesine hassasiyetle riayet etmesi gerekmektedir⁴¹⁹. Aksi hâlde aramayı icra eden adli kolluk personeli açısından şartları oluşmuşsa konut dokunulmazlığının ihlali veya görevi kötüye kullanma suçları gündeme gelebilecektir⁴²⁰.

Aramanın gündüz vakti yapılacağı kuralını koyan kanun koyucu, resmî tatil ve bayram günlerine ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Bu sebeple resmî tatil ve bayram günlerinde de arama yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴²¹.

Arama kararında aramanın günün hangi zaman diliminde yapılacağı ve hatta saati açık bir şekilde yer almalıdır⁴²². Söz konusu zaman dilimi; gün, saat aralığı ya da belirli bir tarih olarak arama kararında açıkça belirtilmelidir⁴²³. Arama kararında yukarıda ifade ettiğimiz üzere aramanın yapılacağı zaman diliminin açıkça belirtilmesi gerekse de arama, çeşitli sebeplerle belirtilen zaman diliminde tamamlanamamış olabilir. Bu durum, aramayı hukuka aykırı hâle getirmez. Önemli olan arama kararında belirtilen zaman diliminde aramanın icrasına başlanmış olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, somut olayın şartlarına göre aramanın icra edileceği zaman diliminin belirlenmesidir. Örneğin, basit bir hırsızlık olayıyla ilgili bir hafta geçerli olacak şekilde arama kararının verilmesi keyfî bir uygulama olacak ve usule aykırılık teşkil edecektir⁴²⁴.

Aramanın gündüz icra edilmesi gerektiğine yönelik kuralın birtakım istisnaları vardır. Bu istisnalardan ilki *suçüstü hali*⁴²⁵dir. Bir suçüstü hâli⁴²⁶ söz konusu ise gece

⁴¹⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 306.

⁴¹⁹ Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 155.

⁴²⁰ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 428.

⁴²¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 307.

⁴²² Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 307.

⁴²³ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 158.

⁴²⁴ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 159.

⁴²⁵ CMK m. 2/1-j: “Suçüstü: 1. İşlenmekte olan suç, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eder.”

⁴²⁶ YCGK’nin 28.2.2017 tarihli 2016/800 E. ve 2017/120 K. sayılı kararı: “...12.2014 tarihinde saat 18.00’da Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince; “Kel Seydi” olarak tanınan ...’nin Barbaros Mahallesi Eminağa Caddesindeki ikametinin önündeki sokakta 06.00-11.00 saatleri arasında eroin sattığı yönünde bilgi alınması üzerine bu konuya ilişkin aynı tarihte tutanak tutulduğu, yapılan araştırma neticesinde ...’nin 21217054686 TC kimlik nolu, Mehmet ve Zeliha oğlu, Adıyaman 15.08.1972 doğumlu, Adana-Seyhan-Yenibey nüfusuna kayıtlı olduğu ve Yenibey mahallesi Eminağa Caddesi no: 201/3 Seyhan Adana adresinde ikamet ettiğinin öğrenildiği, görevlilerce 17.12.2014 günü saat 06.00 sıralarında sanığın ikameti olan Eminağa Caddesi civarında tertibat alındığı, saat 06.30 sıralarında ikametinden çıkarak evinin önündeki kaldırımda bekleyip on dakika kadar etrafı gözetleyen sanığın, fiziki takip

vakti de olsa arama yapılabilir. Suçüstü hâlinin asıl anlamı, failin suçu işlerken görüldüğü, işlenmekte olan suçtur. Kanun'da düzenlenen suçüstü hâlinin diğer türlerinde ise fail suçu işlerken görülmemektedir. Bu durumlarda suçun icra hareketleri sona ermiş yani suç tamamlanmıştır. Suçüstü hâlinin türlerinin ilkinde fail, suçu işlediği yerden ayrılmamıştır. İkincisinde ise iki ayrı varyasyon söz konusudur. Birinci varyasyonda fail,

yapmakta olan görevlileri fark edip, üzerinde bulundurduğundan şüphe edilen uyuşturucu maddeleri yok edeceğinin değerlendirilmesi üzerine yanına gidildiği ve yapılan kaba üst aramasında montunun sol iç cebindeki sigara paketi içerisinde 8 paket eroinin ele geçirilerek muhafaza altına alındığı olayda; kollukça alınan ilk bilgiler ile yapılan araştırma sonucu sanığın kimliğine ve uyuşturucu madde sattığı iddia edilen ikamet adresine ilişkin edinilen bilgilerin uyumlu olması, kolluğun bilgiyi aldığı zaman ile sanığın uyuşturucu madde sattığı iddia edilen saatler arasındaki süre, ayrıca suç şüphesini oluşturan bilgilerin elde edildiği aşamada suçüstü halinin mevcut olmaması, bu durumda kolluk görevlilerinin suçla ilgili edindikleri bilgileri 5271 sayılı CMK'nın 2/e, 158, 160, 161 ve 164. maddeleri uyarınca derhal Cumhuriyet savcısına bildirip bu konuda adli arama kararı talep etmeleri ve Cumhuriyet savcısından alacakları talimat doğrultusunda işlem yapmaları gerektiğinden, adli arama kararı alınmadan yapılacak arama işleminin ve bu arama sonucu ele geçirilecek uyuşturucu maddenin hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olacağı, suçun maddi konusu ve delili olan uyuşturucu maddenin hukuka aykırı yöntemle elde edilmesi durumunda ise hükme esas alınamayacağı..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 27.03.2023). YCGK'nın 06.12.2018 tarihli 2016/284 E. ve 2018/615 K. sayılı kararı: "...Kollukça alınan istihbarat bilgisi üzerine yapılan araştırmalar sonucunda, sanıkların açık kimlik ve adresleri ile uyuşturucu madde naklinde kullanılacak araçlara ait ruhsat bilgilerinin tespit edilmesi, uyuşturucu maddenin nakledileceği değerlendirilen güzergah üzerinde görevlilerce tertibat alınması, ruhsat bilgileri tespit edilen araçların yaklaşık 10 dakika ara ile Akseki istikametinden gelip Antalya'ya doğru öncü-artçı olarak ve aralarındaki mesafeyi koruyarak hareket hâlinde olduklarının görülmesi, araçların birbirleri ile irtibatlı olup olmadıklarının tespiti amacıyla görevlilerce takibe alınmaları, devam eden takip sırasında Serik ilçesinde jandarma tarafından oluşturulan uygulama noktasına yaklaştığı görülen araçlarda bulunan her iki sanığın da telefon ile görüştüklerinin, uygulama noktasını geçen sanık ...'in kullandığı aracın yaklaşık 500 metre sonra durup kendisini takip etmekte olan sanık ...'in kullandığı artçı aracı beklediğinin, artçı aracın uygulama noktasını ve bekleyen öncü aracı geçmesi üzerine öncü aracın tekrar hareket ederek artı aracın önüne geçip, her iki aracın aralarında belli bir mesafeyi koruyarak Antalya istikametine devam ettiklerinin görülmesi, bu aşamaya kadar istihbarat bilgisinin doğruluğunu araştıran kolluk görevlilerinin, araçları belirtilen tarihte ve güzergahta görüp birbirleri ile irtibatlı olarak hareket ettiklerini de tespit etmeleri üzerine PVSK'nın 4/A maddesi uyarınca araçları durdurma ve araçlara müdahalede bulunma gerekliliğinin ortaya çıkmasına ve Serik ilçesinde uygulama noktası da bulunduğunu görmelerine rağmen Serik Cumhuriyet savcılığına ve kolluk birimlerine haber verilip araçlara müdahalede bulunulmasını sağlamayarak, arama işleminin dayanağı olan önleme araması kararının kapsamında bulunan Aksu ilçesi girişinde oluşturulan kontrol noktasına kadar araçların takibine devam etmeleri, araçların ilk görüldüğü Manavgat-Akseki yol ayrımı ile Serik ilçesi uygulama noktası arasında yaklaşık 48 km, Serik ilçesi ile arama işleminin yapıldığı Aksu ilçesi kontrol noktası arasında ise yaklaşık 24 km mesafe bulunması, takip edilen araçların Aksu ilçesi kontrol noktasında durdurulmasından sonra önleme araması kararına istinaden narkotik köpeği vasıtasıyla yapılan aramada, sanık ...'in kullandığı artçı aracın bagajında suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirilmesi ve dosya kapsamı itibarıyla Cumhuriyet savcısına konu hakkında bilgi verilip adli arama kararı ya da yazılı arama emri talep edilip edilemediğine ilişkin herhangi bir belgeye rastlanılmaması karşısında; suçüstü hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı ve suç konusu uyuşturucu maddenin aracın dışarıdan bakıldığında görünen kısımlarından elde edilmediği de gözetildiğinde, araçları durdurma ve müdahalede bulunma yetkisinin ortaya çıktığı Serik ilçesindeki uygulama noktasında araçları durdurmayan kolluk görevlilerinin, önleme araması kararının yer ve zaman itibarıyla uygulanabileceği Aksu ilçesi girişinde oluşturulan kontrol noktasına kadar toplam 72 km boyunca ve iki saat süreyle araçları takip ettikleri anlaşıldığından, suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirilmesine dayanak yapılan Antalya 2. Sulh Ceza Hakimliğinin önleme araması kararına istinaden gerçekleştirilen arama işleminin hukuka uygun olmadığı, dolayısıyla suçun maddi konusu ve delili olan uyuşturucu maddenin elde edilmesine ilişkin bir adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 27.03.2023).

takip sonucu yakalanmıştır. İkinci varyasyonda ise failin suçu işlediğini gösteren delil veya eşyayla yakalanması söz konusudur⁴²⁷.

İkinci istisnai durum *gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin* varlığıdır. Bu hâllerde de gece vakti arama yapılabilir. Bu hâllere ilişkin Kanun'da bir tanım yapılmamıştır. Ancak Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin *Tanımlar* başlıklı 4. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hâl: “*Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Örneğin, aramanın ertelenip gündüze bırakılması durumunda birtakım delillerin kaybolacağı ve aramanın amacına ulaşamayacağı ihtimalinin belirttiği durumlarda gecikmede sakınca olduğu söylenebilecektir⁴²⁸.

Bir diğer istisnai hâl *yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması* hâlidir. Bu durumda da gece vakti arama yapılabilir⁴²⁹. Ancak bu istisnai hâlin söz konusu olabilmesi yani gece vakti arama yapılabilmesi için hükümden de anlaşılacağı üzere söz konusu kişilerin önceden yakalanmış olmalarına karşın sonradan firar etmiş olmaları gerekmektedir. Yoksa hakkında yakalama, tutuklama veya zorla getirme kararı bulunan kişilerin ilk kez yakalanabilmeleri amacıyla gece vakti arama yapılamayacaktır. Bunun için genel kurallara göre gündüz vakti arama yapılmalıdır⁴³⁰.

Önemle belirtmek gerekir ki gece vakti arama yapılmasına imkân veren söz konusu istisnai durumlar sınırlı sayıdadır. Bu durumların kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir⁴³¹.

5.1.6.2. Aramada Hazır Bulunabilecek Kişiler

Yukarıda açıkladığımız arama tanıklarından farklı olarak CMK, bir de arama sırasında hazır bulunabilecek kişileri düzenlemiştir. Bu kişiler, arama tanıklarından farklı bir fonksiyona sahiptirler. Arama tanıkları, arama işleminin ve elde edilen delillerin

⁴²⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 308. Örneğin, failin mağduru bıçaklaması suçüstü hâllerinden ilki olan işlenmekte olan suça, failin mağduru bıçaklaması akabinde takip sonucu yakalanması veya failin bıçaklama fiilinden hemen sonra elinde kanlı bıçakla yakalanması da suçüstü hâlinin diğer türlerine örnek gösterilebilir. Bkz. Taneri, 2020, CMK, s. 432.

⁴²⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 308.

⁴²⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 309.

⁴³⁰ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 163.

⁴³¹ Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 161.

hukuka uygunluğu noktasında bir fonksiyon üstlenirken aramada hazır bulunabilecek kişilerin ise savunma hakkının kullanımıyla ilgili fonksiyonları vardır. Ayrıca bu kişilerin aramada hazır olup olmaması, Cumhuriyet savcısının aramaya katılıp katılmamasına göre değişmeyecektir. Bu yönüyle de bu kişilerin durumu, arama tanıklarındaki durumdan farklıdır⁴³². İfade etmek gerekir ki bu kişiler arama tanığı olarak değil gözlemci olarak aramada hazır bulunmaktadır⁴³³. CMK m. 120/1'e göre:

“Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur.”

Madde metninde geçen *aranacak yerin sahibi* ya da *zilyedinin temsilcisi* kavramı; veli, vasi, kayyum gibi Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen kanuni temsilcileri kapsadığı gibi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ve iş yeri sorumlu müdürü ve birim sorumlusu gibi kişileri ifade eden vekil kavramını da kapsamaktadır⁴³⁴. Bu yönüyle söz konusu kişiler arama tanıklığı kavramından daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Yine kişinin avukatı da aramanın icrası sırasında hazır bulunabilecektir. CMK m. 120/3: *“Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz”* hükmünü içermekle birlikte aramanın başlaması için avukatın gelmesi beklenmeyecektir⁴³⁵.

Mağdur, şikayetçi ya da bunların vekillerinin şüpheli veya sanığa ait kapalı arama mahallinde bulunabilip bulunamayacakları hususu akla gelebilir. Bu hususta mevzuatımızda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin aramaya katılma hakları olmadığından arama mahallinde bulunamayacakları ifade edilebilir. Şüpheli veya sanığın bu hususta rızası olsa bile durum değişmeyecektir. Zira, şüpheli veya sanığın içinde bulunduğu durum itibarıyla özgür bir irade beyanında bulunması beklenemeyeceğinden vermiş olduğu rızaya geçerlilik tanımak mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki sayılan bu kişilerin arama sırasında o yerde bulunmaları, arama sonucu bulunan delillere gölge düşürebilecek ve bu nedenle de ele geçirilen deliller hukuka aykırı hâle gelebilecektir⁴³⁶.

İfade etmek gerekir ki Kanun, eşyanın sahibinin ya da zilyedinin aramada

⁴³² Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 329, dpn. 488. Ancak doktrinde bir görüş bu kişileri de arama tanığı kapsamında incelemektedir. Bkz. Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 114-115.

⁴³³ Centel ve Zafer, 2020, **a.g.k.**, s. 456.

⁴³⁴ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, 177; Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 114.

⁴³⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 324; Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 329. Aramaya katılacak avukatın makul bir süre beklenmesi gerektiğinin savunma hakkının bir gereği olduğuna dair görüşler için bkz. Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 176; Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 111.

⁴³⁶ Şen, 2010, **a.g.k.**, s. 100.

bulunabileceğini düzenlemiş ise de bu kişilerin aramada mutlaka bulunmaları gerekmeyecektir. Madde metninde bu husus açıkça ifade edilmiş ve anılan bu kişilerin olmaması hâlinde bazı alternatifler sunulmuştur. Sayılan bu kişilerden birisi varsa artık aranacak yerin sahibi ya da zilyedi beklenmeyecek ve arama icra edilecektir⁴³⁷. Dolayısıyla aranacak yerin sahibi ya da zilyedinin aramanın icrası sırasında hazır bulunmaması aramayı hukuka aykırı hâle getirmeyecektir⁴³⁸. Kural olarak aranacak yerin malikinin ya da zilyedinin arama sırasında orada bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Fakat bu kişiler yoksa yukarıda da belirttiğimiz üzere kanunda alternatif olarak sayılan kişilerin aramada hazır bulunması gerekmektedir. Ancak malik ya da zilyet yoksa bahsi geçen kişilerin arama sırasında hazır edilmemesi aramayı hukuka aykırı hâle getirecek ve ele geçirilen deliller önemini kaybedecektir⁴³⁹.

Şüpheli veya sanık nezdindeki aramada aramanın icrasına geçmeden önce aramanın amacı hakkında bilgi verilmesi şart değildir. Buna mukabil diğer kişilerle ilgili aramada zilyet veya yerine çağrılacak kişiye aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilmelidir⁴⁴⁰. Aramanın amacı hakkında bilgi verilmemesi veya eksik ya da yanlış bilgilendirme yapılması, söz konusu aramayı hukuka aykırı hâle getirecektir⁴⁴¹. Bu durum aynı zamanda dürüst işlem ilkesine de aykırı olacaktır⁴⁴².

Son olarak Arama Yönetmeliği'nde aramanın icrası sırasında uyulacak kuralların ayrıntılı olarak düzenlendiğini⁴⁴³ ve bu kurallara hassasiyetle uyulması gerektiğini de

⁴³⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 322.

⁴³⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 323.

⁴³⁹ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 518; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 172.

⁴⁴⁰ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 330; CMK m. 120/2: "117'nci maddenin birinci fıkrasında gösterilen hâllerde zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir."

⁴⁴¹ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 518.

⁴⁴² Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 165.

⁴⁴³ Arama Yönetmeliği m. 30: "Kolluk, arama yapılacak kapalı yerlerde ve eklentilerinde gerekli güvenlik önlemlerini alarak kapıyı çalar. Hâkim kararı veya kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılan aramalarda veya karar alınmasını gerektirmeyen işlemlerde, mümkünse o yere girme izni verme yetkisine sahip kişilerle iletişim kurulmasına çalışılır, kolaylık gösterilmesi istenir. Aşağıdaki hâllerde iletişim kurmadan arama amacıyla kapalı yerlere ve eklentilerine girilir: a) Arama yapılacak olan yerin konut veya yerleşim yeri olarak kullanılmadığının bilinmesi, b) Arama esnasında bu yerlerde kimsenin olmadığını anlaşılması, c) Bu yerlerde oturan veya izin vermeye yetkili kişinin arama öncesinde bilgilendirilmesinin, delil karartmasına yol açarak aramanın amacını tehlikeye sokacak veya kolluk memurlarını veya diğer bireyleri tehlikeye düşürebilecek olması. Diğer hâllerde, kolluk memurları arama kararını gösterirler. Gecikmesinde sakınca veya tehlike bulunması hâlinde, bilgilendirme içeri girildikten sonra da yapılabilir. Aramayla görevlendirilenler, aramaya karşı çıkılması hâlinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldıracaklardır. Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılabilir. Bulundurulması suç teşkil eden eşyanın arandığı evde bulunan kişilerin üstü, güvenlik veya suç eşyasının elde edilmesi amacıyla aranır. Arama, bulunması istenen şeyin boyutu ve niteliği göz önüne alınarak amaca ulaşmak için gerekli olan ölçüde gerçekleştirilir. Aranacak yerde

ifade etmek gerekmektedir.

5.1.6.3. Aramanın Sonunda Yapılacak İşlemler

Aramanın sona ermesi ile aramanın muhatabına istemi hâlinde bir belge verilir⁴⁴⁴. Bu belge, arama öncesi muhatabı bilgilendirmenin devamı mahiyetinde kabul edilebilir⁴⁴⁵. Bu belgede aramanın hangi sebeple yapıldığı, aramanın muhatabı şüpheli ya da sanıksa hangi suça ilişkin olduğu belirtilir. Ayrıca aramaya konu şeyin başkasına ait olduğu yönündeki veya başkaca itiraz ve iddialar da bu belgede gösterilir. Uygulamada genellikle bu belge yerine arama emrinin bir nüshasının ilgililere verildiği görülmektedir⁴⁴⁶.

Aramanın bitimine müteakip bir tutanak tanzim edilir. Buna Arama Yönetmeliğindeki ifadesiyle *adli arama tutanağı* denir. Bu tutanakta:

- i. Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci,
- ii. Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat,
- iii. Aramanın konusu,
- iv. Aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri,
- v. Araçta, konutta, iş yeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, iş yerinin 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, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevki,
- vi. Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler,
- vii. Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa

bulunan kişilerin özel hayatlarına ve mallarına gereken azamî özen gösterilir. Kasa gibi, açılması özellik isteyen eşya, kolluk tarafından veya masrafları kollukça karşılanmak üzere bu konudaki meslek erbabına açtırılır. Bu işlemin o yerde yapılmasının masraflı, külfetli veya oraya zarar verebilecek nitelikte olması durumunda, eşya kolluk tarafından muhafaza edilen başka bir yere götürülerek de açılabilir...”

⁴⁴⁴ CMK m. 121: “(1) Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117’nci maddelere göre yapıldığını ve 116’ncı maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir. (2) Birinci fıkrada belirtilen belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir. (3) Koruma altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmî mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur.”

⁴⁴⁵ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 195.

⁴⁴⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 325-326.

eşkâl bilgileri,

viii. Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği,

ix. Arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı, hususları yer alır⁴⁴⁷.

Tutanak, arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir. Kaçakçılık suçlarında ise 5607 S. Kanun uyarınca ayrı bir tutanak düzenlenir⁴⁴⁸.

Arama tutanağı, aramanın hukuka ve usule uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti noktasında önem arz etmektedir. Hâkim veya Cumhuriyet savcısı, bu hususu ancak arama tutanağını inceleyerek anlayabilecektir. Bu sebeple arama tutanağının mutlaka aramanın bitmesinden sonra tanzim edilmesi ve aramaya bizzat katılan kişilerce imzalanması ve yapılan işlemleri herhangi bir tereddüte mahal vermeyecek açıklıkta göstermesi gerekmektedir⁴⁴⁹.

CMK m. 122 gereğince, arama sonucunda elde edilen belge ve kağıtları inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısı ve hâkime tanınmıştır. Ancak arama sırasında adli kolluk görevlilerinin arama konusu ile ilgili olup olmadığının tespiti amacıyla söz konusu belge ve kağıtlara incelemeksizin bakabilmesi mümkündür⁴⁵⁰. Soruşturma veya kovuşturmayla

⁴⁴⁷ CMK'da bazı suçlarla ilgili arama tutanağında aramayı yapan personelin sadece sicil numaralarının yazılacağı belirtilmiştir. Konuyu düzenleyen m. 169/7 şöyledir: “*Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332’nci maddeler hariç) ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlarla ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hâllerde çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdı, kolluk görevlisinin iş yeri adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir.*”

⁴⁴⁸ Arama Yönetmeliği m. 11/son: “(Değişik fıkra:RG-29/4/2016-29698) Kaçakçılık suçlarıyla ilgili tutanaklar, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 11 ve 20 nci maddelerine göre tanzim edilir.”

⁴⁴⁹ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 246-247. Ayrıca bkz. YCGK’nin 23.10.2018 tarihli 2016/573 E. ve 2018/470 K. sayılı kararı: “...Önleme aramasının sonucu arama kararı veya emri veren merci veya makama bildirilir. Ayrıca arama sırasında suç unsuruna rastlanılmışsa bununla ilgili özel olarak önleme araması tutanağı hazırlanır. Bu tutanakta adli arama tutanağında olduğu gibi arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, aramanın konusu, aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, arama yapılan yerin adresi, araçta arama yapılmışsa aramanın mevkii ve aracın bilgileri, aramanın sonuçları, el konulan suç eşyası varsa buna ilişkin belirleyici bilgiler, aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği ve arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı hususları yer alır. Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanarak bir sureti ilgiliye verilir. Suç unsuruna rastlanmadığı durumlarda, aranan kişinin talebi hâlinde, kendisine arama kararı veya emrinin tarih ve sayısı, aramanın tarih ve saati, yeri, aranan şahsın ve arayan görevlinin kimlik bilgilerinin yer aldığı bir belge verilir...” <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 27.03.2023).

⁴⁵⁰ Arama Yönetmeliği m. 16: “Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kağıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. Kolluk, arama sırasında ele geçen belge veya kağıtlara, suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla, incelemeksizin bakabilir. Suçla ilgisi olabileceğinden şüphelendiği anda Kanunun öngördüğü şekilde incelenecek belge ve kağıtları ambalajlayarak mühürlür. Belge ve

konu suçla ilgisi olmayan belge ve kağıtlar ilgisine iade edilecektir.

5.1.6.4. Aramada Tesadüfen Elde Edilen Deliller

CMK m. 138/1:

“Arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.”

şeklinde. Arama Yönetmeliği ise bu konuyu daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir⁴⁵¹. Kanun’da sadece soruşturma ya da kovuşturma konusu suç dışında başka bir suç ile ilgili delil elde edilmesinden söz edilirken Yönetmelik’te soruşturma ya da kovuşturma konusu suçla ilgili olmakla birlikte arama emri ya da kararında yer almayan deliller de bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bu düzenleme ile görülmektedir ki Kanun ile düzenlenmeyen bir husus Yönetmelik ile düzenlenmiş ve kapsam genişletilmiştir. Bu sebeple söz konusu düzenleme doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir⁴⁵².

Koruma altına alınan deliller, tesadüfen elde edilen delillerdir. Yani aramanın başında bilinmeyen sürpriz bir şekilde rastlanan deliller bu kapsamdadır. Ancak arama konusu dışında kalan bir delilin aranarak bulunması hâlinde tesadüfen elde edilmiş bir delilden söz edilemeyecektir ki bu noktada soruşturma ya da kovuşturma makamlarının dürüst işlem ilkesine riayet etmesi önem kazanmaktadır. Zaten söz konusu durumda, aslında mevcut bir arama kararı olmaksızın arama yapılmış ve delil elde edilmiştir. Bu nedenle ortada haksız bir arama olduğundan ele geçen deliller yargılamada

kâğıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü de koyabilir veya imzasını atabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafî veya vekili çağrılır. İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgisine geri verilir. Şüpheli veya sanık ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 45 ve 46 ncı maddelerine göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.”

⁴⁵¹ Arama Yönetmeliği m. 10: *“Usulüne uygun yapılan aramada; a) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen, b) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek, bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri el koyma işlemini gerçekleştirebilir. Hâkim kararı olmaksızın el koyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde el koyma kendiliğinden kalkar. Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet savcılığına sevk edilir.”*

⁴⁵² Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 329.

kullanılamayacaktır⁴⁵³. Ayrıca tesadüfen elde edilen delilden söz edebilmek için ilk olarak usulüne uygun bir arama kararı ya da emrine dayanan bir aramanın icra edilmiş olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle usule aykırı bir arama sonucunda elde edilen delil tesadüfen elde edilmiş delil olarak kabul edilemeyecektir⁴⁵⁴.

Mevcut bir arama kararının icrası sırasında karar ya da emirde belirtilen suçla ilgisi olmayan ancak başka bir suçla ilişkin delil, yukarıda da belirttiğimiz üzere tesadüfen elde edilen delildir. Bu delil, bir suçla ilgili kişi ya da herhangi bir eşya olabilir. İşte Kanun'un yukarıda bahsettiğimiz hükmüyle yeni bir arama kararı ya da emrine ihtiyaç duyulmaksızın tesadüfen elde edilen delillerin bulunması hâlinde bu delillerin muhafaza altına alınması ve durumun derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Aynı zamanda adli kolluğun muhafaza altına alınan delillerle ilgili Cumhuriyet başsavcılığından el koyma yönünde yazılı emir talep etmesi de gerekmektedir⁴⁵⁵.

5.2. Önleme Araması

Devletin, toplumu meydana gelebilecek tehlikelerden koruma görevinin bir uzantısı olarak PVSK, önleme araması kurumunu düzenlemiştir. Önleme araması, kolluğun tehlikeyi bertaraf etmek için müracaat ettiği bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Önleme aramasının amacı, kamu düzeni ve güvenliği açısından risk oluşturan kişi veya eşyaların bulunması ve kolluk tarafından muhafaza altına alınmasıdır⁴⁵⁶.

Suç işlenmesini önlenmeye, asayiş ve güvenliği sağlamaya yönelik olarak mülki makamlarca yürütülen faaliyetler, mülki görev olarak ifade edilmektedir⁴⁵⁷. Bu anlamda önleme aramasının da mülki görev kapsamında olduğu söylenebilir.

PVSK m. 9/1 ile polise tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla karar ya da yazılı emirle önleme araması yetkisi tanınmıştır⁴⁵⁸. Ayrıca Kanun'un bu

⁴⁵³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 329-330.

⁴⁵⁴ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 98.

⁴⁵⁵ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 254.

⁴⁵⁶ Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 305-306; Taneri, 2020, CMK, s. 435-436; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 271.

⁴⁵⁷ Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 38.

⁴⁵⁸ PVSK m. 9/1: "Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki âminin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar."

düzenlemesi, genel olarak bütün kolluk birimlerine tanınmış bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple idari kolluk birimlerine ait farklı yönetmeliklerde PVSK hükümlerine istinaden düzenlemeler bulunmaktadır⁴⁵⁹. Önleme araması, idari nitelikte bir tedbir olduğundan CMK kapsamında buna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır⁴⁶⁰.

Emniyet ve jandarma teşkilatı bünyesinde yer alan ve onlara yardımcı olmak üzere istihdam edilen çarşı ve mahalle bekçilerine 7245 S. Kanun ile birtakım adli ve önleyici görevler yüklenmiştir. Bu kapsamda çarşı ve mahalle bekçilerinin birtakım önleyici görevleri bulunmaktadır. 7245 S. Kanun m. 7/6:

“Çarşı ve mahalle bekçisi, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez.”

düzenlemesi ile çarşı ve mahalle bekçilerinin “el ile dıştan kontrol dahil” gerekli tedbirleri alabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu müdahalenin sınırları tam olarak çizilmemiştir. Kanımızca çarşı ve mahalle bekçilerine tanınan bu yetki, önleme araması yapmayı da kapsayacak şekilde kullanılabilecektir. Bu hâliyle çarşı ve mahalle bekçilerinin de önleme araması yetkisini haiz oldukları ifade edilebilir. Önemle ifade etmek gerekir ki sınırları belli olmayan ve her an aramaya dönüşme riski barındıran söz konusu düzenlemenin ilk cümlesi, dava konusu kuralın, Anayasa’nın 20. maddesi ile düzenlenen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmesi ve hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi çerçevesinde her durum ve koşulda objektif ve nesnel olarak uygulanabilir nitelikte açık ve net olmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve iptal kararı, 01.06.2023 tarih ve 32208 S. R.G.’de yayımlanmıştır. Ancak düzenlemenin yürürlüğe girmesi, yayımlanmasından itibaren dokuz ay süreyle ertelenmiştir⁴⁶¹. AYM, iptal kararında, söz konusu düzenlemenin elle kontrol adı altında Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen güvencelerden yoksun olarak arama kapsamındaki uygulamalara sebebiyet verecek ölçüde belirsizlik içermekte olduğunu ve düzenlemenin, idarece elle kontrolün amacı dışında keyfî bir şekilde uygulamasını engelleyecek yeterli güvenceleri sağlamadığını ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen,

⁴⁵⁹ Alpsoy, 2019, **a.g.k.**, s. 98.

⁴⁶⁰ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 256.

⁴⁶¹ AYM’nin 22/03/2023 tarihli 2020/59 E. ve 2023/53 K. sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/53> (E. T.: 20.06.2023).

kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın, öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığına vurgu yapmış ve düzenlemenin Anayasa m. 13 ve m. 20'ye aykırı olduğuna hükmetmiştir.

5.2.1. Tanım

Önleme araması, Arama Yönetmeliği m. 19'da:

“Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki âminin yazılı emriyle ikinci fıkra da belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemi”

şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca m. 19/2'de önleme aramasının yapılacağı yerler, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁴⁶². Önemle ifade etmek gerekir ki PVSK m. 9/5 ve Arama Yönetmeliği m. 19/3 hükümleri gereği konut, yerleşim yeri, kamuya kapalı iş yeri ve bunların eklentilerinde önleme araması yapılamaz⁴⁶³. Kamuya açık olmayan iş yeri ve eklentileri deyiminden herkesin girip çıkmaya yetkili olmadığı kapalı alanlar anlaşılır⁴⁶⁴. Bu kuralın istisnası ise bu gibi yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine hayati tehlikeleri bertaraf etmek amacıyla bu yerlere girilmesidir⁴⁶⁵.

Bilgisayarlar, bilgisayar programları ve kütüklerinde önleme aramasının icra

⁴⁶² Arama Yönetmeliği m. 19/2: “Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir: a) 6/10/1983 tarihli ve 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, d) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversite binaları ve ekleri içerisinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması olasılığı karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içerisinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde, e) Umumi veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde, f) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında, g) Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında, h) (Değişik ibare:RG-29/4/2016-29698) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde, i) (Değişik:RG-29/4/2016-29698) 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.”

⁴⁶³ YCGK'nin 17.10.2019 tarihli 2017/1110 E. ve 2019/610 K. sayılı kararı, <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 27.03.2023).

⁴⁶⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, a.g.k., s. 296.

⁴⁶⁵ PVSK m. 20/1: “Zabita, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilir.”

edilebileceğine dair mevzuatımızda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple söz konusu şeylerde önleme araması yapılamayacaktır. Adli aramanın çeşitleri kısmında belirttiğimiz üzere bilgisayarlar, bilgisayar program ve kütüklerinde şartları varsa ancak adli arama icra edilebilecektir.

Önleme aramasına doktrinde idari arama⁴⁶⁶, idari kolluk araması⁴⁶⁷ ya da genel arama⁴⁶⁸ da denilmektedir. Her ne kadar önleme araması kararını vermek kural olarak hâkimin yetkisinde olsa da bu durum önleme aramasının idari bir tedbir olma niteliğini etkilememektedir⁴⁶⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında⁴⁷⁰ bu hususa dikkat çekmiştir:

“...Önleme araması idari bir işlem olsa da kural olarak hâkim kararıyla yapılmalıdır. Kolluk tarafından somut tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler önceden tespit edilip aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine yazılı olarak iletilir. İllerde vali veya bu konuda yetkilendirdiği yardımcısı ve ilçelerde ise kaymakamı ifade eden mülki amir, kolluğun talebini uygun bulursa hâkimden arama kararı talep eder; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kendisi de yazılı arama emri verebilir. Önleme araması kararının alınmasında ve icrasında Cumhuriyet savcısının herhangi bir görev ve fonksiyonu yoktur...spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan halin bulunduğu kabul edilmektedir...”

5.2.2. Yetkili Makam

Önleme araması, organik açıdan idari bir tedbir ise de aramanın icrası için hâkim kararı gerekmektedir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yazılı olarak önleme araması emri, illerde valiler ya da görevlendirecekleri vali yardımcılar, ilçelerde ise kaymakamlar tarafından verilebilecektir. Bu anlamda idari nitelik arz eden önleme aramalarında Cumhuriyet savcısının emir verme yetkisinin olmadığı ifade edilmelidir⁴⁷¹. 4926 S. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda kaçakçılık suçlarının önlenmesi amacıyla yetkili Cumhuriyet savcısına da aramaya yönelik talebin iletilebileceğine dair hüküm olsa

⁴⁶⁶ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 320; Kahraman, 2007, **a.g.k.**, s. 330.

⁴⁶⁷ Şen, 2016, **a.g.k.**, s. 215.

⁴⁶⁸ Şen ve Maviş, 2022, **a.g.k.**, s. 146. Ancak yazarlar, yasal karşılığı olmadığı gerekçesiyle *genel arama* ifadesine katılmamaktadır.

⁴⁶⁹ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 257.

⁴⁷⁰ YCGK’nin 14.10.2021 tarihli 2018/232 E. ve 2021/469 K. sayılı kararı, <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 27.03.2023).

⁴⁷¹ Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 306; Taneri, 2020, CMK, s. 436; Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 851.

da⁴⁷² 4926 S. Kanunu yürürlükten kaldıran yeni 5607 S. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda Cumhuriyet savcısına önleme araması kararı verme yetkisi tanınmamıştır.

Önleme aramaları bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hâl,

“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 hâlini”

ifade eder⁴⁷³.

PVSK m. 9/6 ile *“Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır”* hükmü düzenlenmiştir⁴⁷⁴. Bu hâllerin varlığı hâlinde mülki amir gecikmesinde sakınca bulunduğu gerekçesiyle yazılı olarak önleme araması emri verebilecektir. Ancak mülki amirin bu yetkisini kullanabilmesi, diğer bir ifadeyle gecikmesinde sakınca bulunan hâlin gündeme gelebilmesi için madde metninde belirtilen durumların önceden öngörülemez şekilde, bir anda ortaya çıkması gerekmektedir. Bu açıdan yapılacağı tarih önceden belli olan bir konser ya da miting alanındaki önleme araması için sulh ceza hâkimliğinden önleme araması kararı alınması şart olduğundan gecikmesinde sakınca bulunan hâle dayanarak mülki amirin önleme araması emri vermesi kanunu dolanmak olacak ve yapılacak arama hukuka aykırı hâle gelecektir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki amirin önleme araması emri verebileceğini yukarıda ifade etmiştik. Söz konusu hâllerde mülki amirin önleme araması emrini mutlaka yazılı olarak vermesi gerekmektedir. Bu anlamda şifahen verilip sonradan yazıya geçirilen önleme araması emrinin geçersiz olacağı belirtilmelidir⁴⁷⁵. Ayrıca söz konusu hâllerde mülki amir tarafından verilen yazılı önleme araması emrinin hâkim onayına sunulmasının gerekmediği belirtilmelidir⁴⁷⁶.

⁴⁷² Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 155.

⁴⁷³ Arama Yönetmeliği m. 4.

⁴⁷⁴ Aniden oluşan topluluklar açısından gecikmesinde sakınca bulunan hâlin var sayılması yerinde iken spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşleri açısından gecikmesinde sakınca bulunan hâlin var sayılmasının bu tip etkinliklerin yapılacağı zamanın çok önceden belirli olması nedeniyle yerinde olmadığına dair görüş için bkz. Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 438-439.

⁴⁷⁵ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 270.

⁴⁷⁶ Şahin, 2018, **a.g.k.**, s. 437.

5.2.2.1. Önleme Araması Kararının veya Emrinin Verilmesi

Önleme araması kararının verilebilmesi için Kanun'da sayılan önleme araması yapılabilecek hâllere ilişkin somut ve öngörülebilir bir tehlikenin mevcut olması koşulu gerekmektedir. PVSK, bu koşulu *makul sebep* olarak ifade etmiştir⁴⁷⁷. Makul sebep, somut olay veya olgulardan hareketle mesleki tecrübelerine dayanarak kolluk personelinin somut tehlikenin mevcut olduğu kanısına ulaşması olarak ifade edilebilir⁴⁷⁸. Bir olay karşısında o alanda uzman birçok kişinin aynı kanaate varması hâlinde makul sebebin var olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁹.

Önleme aramasının yapılmasını gerekli kılacak makul sebeplerin oluşması durumunda ve mevcut tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesini sağlamak amacıyla aramanın yapılması önerilen yer ve zaman da belirtilerek kolluk tarafından bir önleme araması talep yazısı düzenlenir ve bu yazı mülki amire verilir⁴⁸⁰. Kolluk ile ifade edilen daha önce de belirttiğimiz üzere jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlileridir⁴⁸¹.

Mülki amir, lüzum görmesi üzerine sulh ceza hâkiminden bu konuda arama kararı talep edecektir. Sulh ceza hâkimi, durumu takdir edecek ve kararını bu doğrultuda verecektir⁴⁸². Eğer gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl var ise bu durumda mülki amir, yazılı olarak önleme araması emri verebilir. PVSK m. 9/6 hükmüne göre: “*Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır*”. Kanun, bu durumlar için gecikmesinde sakınca bulunduğu varsayımını kabul etmiş ise de eğer zaman varsa hâkimin yetkisiz kılınmaması açısından önleme araması kararının hâkim tarafından verilmesi gerekmektedir⁴⁸³. Önemle belirtmek gerekir ki önleme aramasının yapılabilmesi için mutlaka bir karar ya da emir bulunmalıdır. Aksi hâlde icra edilen arama hukuka aykırı olacaktır⁴⁸⁴.

⁴⁷⁷ Taneri, 2020, CMK, s. 436.

⁴⁷⁸ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 334; Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 429.

⁴⁷⁹ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 263, dpn. 201.

⁴⁸⁰ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 307; Taneri, 2020, CMK, s. 436.

⁴⁸¹ Arama Yönetmeliği m. 4.

⁴⁸² Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 307. Önleme aramaları kararının hâkim tarafından verilmesi kuralının getirilmesine yönelik eleştiri için bkz. Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 442, dpn. 6.

⁴⁸³ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 307.

⁴⁸⁴ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 34.

5.2.2.2. Önleme Araması Kararı Alınması Gerekmeyen Durumlar

Önleme aramasının icra edilebilmesi için kural olarak sulh ceza hâkiminin bu yöndeki kararına ya da gecikmesinde sakınca bulunan istisnai hâllerde ise mülki amir tarafından verilecek yazılı önleme araması emrine ihtiyaç vardır⁴⁸⁵. Ancak bazı durumlarda herhangi bir karar ya da emir olmaksızın önleme araması yapılabilir.

Arama sayılmayan örneğin, evin veya iş yerinin yangın önlemleri ya da depreme dayanıklılığı için yapılan kontrol işlemleri, idari bir faaliyet olduğu için hâkimden önleme araması kararı alınmadan icra edilebilecektir. Yine PVSK m. 20’de düzenlenen acil durumlarda önleyici kolluk görevinin bir gereği olarak ilgili personel, hâkim kararı olmadan önleme araması yapabilecek ya da konut veya iş yerlerine girebilecektir⁴⁸⁶. Dolayısıyla yakın hayati bir tehlike söz konusu olduğunda bu tehlikenin bertaraf edilmesi için zorunluluk arz eden aramalar açısından hâkim kararı ya da yazılı emir alınması gerekmez. Böyle durumlardaki aramalarda her kolluk personeli, görevi gereği yetkilidir. Nitekim bu gibi durumlar, TCK m. 25/2 ile düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan zorunluluk hâli kapsamında değerlendirilmekte ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır⁴⁸⁷.

Arama Yönetmeliği m. 25’te önleme araması kararı ya da emri alınmadan yapılacak önleme aramalarına yer verilmiştir. Bu durumlar şunlardır:

- i. 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 aranması,
- ii. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun ek 1 inci maddesi⁴⁸⁸ kapsamında bulunan,

⁴⁸⁵ Arama emrinin daha hızlı verilebilmesi için şekli koşulları taşımak şartıyla önceden tanımlanmış elektronik posta veya kısa mesajla da arama emrinin verilebilmesi gerektiğini ve bu durumun Anayasa’da geçen yazılilik şartına aykırı olmadığını savunan görüş için bkz. Alpsöy, 2019, **a.g.k.**, s. 94.

⁴⁸⁶ PVSK m. 20: “Zabıta, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilir. Zabıta aşağıda yazılı hallerde üniversite, bağımsız fakülte veya üniversiteye bağlı kurumların binalarına veya bunların eklerine girebilir. A) Üniversite binaları veya ekleri içinde, kurumun imkanlarıyla önlenmesi mümkün görülmeven olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hallerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin zabıtabadan yardım talep etmeleri halinde, B) Herhangi bir davet veya izne bağlı olmaksızın suç ve suçluların kovuşturulması için her zaman, Fıkranın (A) bendinde gösterilen hallerde talep derhal yerine getirilir, (...) (1) İlgili kurumlar kovuşturma dolayısıyla zabıta kuvvetlerine gereken her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.”

⁴⁸⁷ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 309-310.

⁴⁸⁸ 5442 S. İl İdaresi Kanunu Ek m. 1: “Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi,

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 aranması⁴⁸⁹,

görevli kuruluşlar arasında iş birliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanunu'nun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımı yapmasını isteyebilir. Personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak kuruluşlar teknik konularda, istatistiki bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar. Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, Jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.”

⁴⁸⁹ YCGK'nin 03.12.2019 tarihli 2016/427 E. ve 2019/688 K. sayılı kararı : “...Sanık ...'in 03.10.2014 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanına geldikten sonra kullanımında bulunan... plaka sayılı aracı havalimanı otoparkına park ederek uçakla Antalya iline gittiği, aynı gün otopark genel sorumlusu olan ...özel güvenlik görevlileri ... ve ... tarafından yapılan denetim sırasında söz konusu aracın kapılarının ve sol arka camının açık bırakıldığı görüldükçe araçta değerli bir eşya olup olmadığına yönelik yapılan kontrolde aracın bagajında siyah renkli dizüstü bilgisayar çantası bulunduğu, çantanın ön gözünde para ve altın olduğu tespit edilince terminal içerisinde saat 19.15 sıralarında plaka üzerinden anons yaptırıldığı ancak sanığa ulaşılamadığı, akabinde suça konu çantanın güvenlik görevlilerince Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali geliş katı A girişinde görevli bulunan polis memurlarına teslim edildiği, polis memurlarınca çantanın güvenliğini sağladıkları bina içine alınmadan önce X-ray cihazına konularak yapılan kontrolünde içinde bir adet silah benzeri malzeme bulunduğunun fark edilmesi üzerine çantanın elle aranması sonucunda bir adet Sig Sauer P22 marka, 7.65 mm çapında, 55551 seri numaralı, siyah tabanca ile 32 adet, MKE yapımı, 7.65 mm çapında merminin ele geçirildiği olayda;

Havalimanı otoparkından sorumlu özel güvenlik görevlileri ... ve ... tarafından yapılan denetim sırasında, sanığın kullanımında bulunan suça konu aracın kapılarının ve sol arka camının açık bırakıldığına tespit edilmesi üzerine içerisinde bulunabilecek değerli eşyaların çalınmasını engellemek ve bu bağlamda sanık ile arasında saklama sözleşmesi ilişkisi bulunan ve bu sözleşme uyarınca da suça konu aracı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlenen otopark şirketi aleyhine doğabilecek tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmak amacıyla kapıları ve sol arka camı açık olan aracın bagajında bulunan çantanın muhafaza altına alınmasının, şüpheli veya sanığı ya da bir delili elde etme veya bir suçun işlenmesini ya da bir tehlikeyi önleme amacıyla yapılan arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, yine özel güvenlik görevlilerince söz konusu çantanın tesliminden sonra polis memurlarınca X-ray cihazına sokularak kontrol edilmesi eyleminin herhangi bir arama emir veya kararı gerektirmeyen, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde; "Elektromanyetik aygıtlar ve dedektör köpekleri aracılığıyla yapılan tarama şeklindeki denetimler," şeklinde açıklanan idari denetim yetkisi kapsamında bulunması, X-ray cihazında yapılan kontrol sonucunda çantanın içerisinde silah benzeri malzeme olduğunun görülmesi üzerine, "Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere

- iii. 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11 inci maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranması,
- iv. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3'üncü maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, iş yerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranması,
- v. Kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında, f) 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79 uncu maddesindeki silah taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranması.
- vi. 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.

Yukarıda ifade ettiğimiz Arama Yönetmeliği'nin bu düzenlemesi ile hem Anayasa hem de PVSK ile düzenlenen karar ya da yazılı emir olmaksızın arama yapılamayacağına ilişkin kural, askıya alınmaktadır. Zira, kolluğa önleme araması yetkisi veren Kanun'un nasıl icra edileceğine dair esasları düzenlemek üzere çıkarılan Arama Yönetmeliği'nin bu

gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir..." şeklinde düzenlenen PVSK'nın 9. maddesinin yedinci fıkrası ile "5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında," şeklinde belirtilen Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin verdiği yetkiye dayanılarak suça konu silahın ele geçirilmesine ilişkin elle yapılan arama işleminin de arama emri verilmesini ya da hâkimden karar alınmasını gerektirmediği, dolayısıyla dosya kapsamında hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından Özel Dairenin bozma kararında isabet bulunmadığının kabulü gerekmektedir..."
<https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 28.03.2023).

hükmü Kanun'da olmayan hususları içermektedir⁴⁹⁰. Bu yönüyle düzenlemenin hem PVSK'ya hem de Anayasa'ya aykırı olduğunu söylenmek gerekmektedir⁴⁹¹.

5.2.2.3. Önleme Araması Kapsamına Girmeyen Durumlar

Kural olarak hem adli arama hem de önleme araması için hâkim kararı ya da kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri gerekir. Ancak mevzuatımızda arama sayılmayan bazı denetim ve kontrollere yer verilmiştir. Örneğin, evin yangın önlemleri ve güvenlik sebebiyle kontrol edilmesi, hudut kapılarında yapılan idari kontroller, kimlik sorma, ehliyet ve ruhsat kontrolü, ceza infaz kurumlarında yapılan kontroller bu kapsamdadır⁴⁹². Söz konusu bu idari denetimler mevzuatımızda dağınık bir şekilde çeşitli kanun ve yönetmeliklerde yer almaktadır. Bu denetimler teftiş mahiyetinde yetkileri kapsamakla birlikte kesinlikle üst veya eşya aramasına imkân vermemektedir⁴⁹³.

Arama Yönetmeliği m. 18 ile düzenlenen durumlar şunlardır:

- i. Umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılan, kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet kafeler ve benzeri yerler ile sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarındaki bu tür yerlerin genel güvenlik ve asayiş yönünden denetimi,
- ii. Kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulunduran yerler, mevzuata aykırı

⁴⁹⁰ Börekçi, E. B. (2020). Yeni düzenlemeler ışığında önleme aramaları. Yeditepe üniversitesi hukuk fakültesi dergisi, XVII (Özel Sayı), s. 97.

⁴⁹¹ Aynı yönde bkz. Centel ve Zafer, 2020, **a.g.k.**, s. 462; Özbek, 2021, **a.g.k.**, s. 112.

⁴⁹² Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 310-311.

⁴⁹³ Börekçi, 2020, **a.g.k.**, s. 95.

faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler, derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenlerin denetimi,

- iii. Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen yerler hakkındaki işlemler ile genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satan yerlerin denetimi,
- iv. Kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, on sekiz yaşından küçükleri çalıştırdığından veya on sekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girdiğinden şüphelenilen ve açılması izne bağlı bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane gibi oyun oynatılan benzeri yerlerin denetimi,
- v. Suç işlenmesini önlemek için kişilerden kimlik sorma,
- vi. 26/6/1973 tarihli ve 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanununda belirtilen yerlerin denetimi,
- vii. Motorlu araç trafik belgesi, motorlu araç tescil belgesi ve sürücü belgeleri ile 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre araçlarda bulunması gerekli eşyanın denetimi,
- viii. Doğal ve yapay göller ile su üstü ulaşımına imkân veren akarsularda su üstü araçlarının ve denizlerde deniz araçlarının ruhsat ve belgelerinin, su üstü araç sahip ve kullananları ile gemi adamlarının ehliyetleri, belgeleri ve deniz mevzuatında yer alan diğer belgelerinin denetimi,
- ix. Elektromanyetik aygıtlar ve dedektör köpekleri aracılığıyla yapılan tarama şeklindeki denetimler,
- x. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 183'üncü maddesi kapsamında gürültü yapanların menedilmesi,
- xi. Hudut kapılarından giriş çıkış yapanların pasaport denetimleri.

Ayrıca 5607 S. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile de kaçakçılık faaliyetlerinin önlenmesine yönelik özel olarak düzenlenmiş arama hükümleri bulunmaktadır. Nitekim 5607 S. KMK m. 9’da düzenlenen arama, genel arama hükümlerine göre farklılık arz etmektedir⁴⁹⁴. Buna göre; gümrük kapıları ve gümrük salonlarında her türlü kaçak eşyaya ilişkin arama ve el koyma işlemi gümrük görevlilerince yazılı emir olmaksızın yapılabilecektir. Ancak söz konusu eşyalar dışında kalan eşyalarla ilgili CMK ile getirilen ilgili hükümler uygulanacaktır⁴⁹⁵.

Yine 211 S. TSK İç Hizmet Kanunu m. 56/A ve 56/B hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 24.09.2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan *Millî Savunma Bakanlığı Askerî Mahallerde Önleme Araması ve Kontrol Yönetmeliği* ile de askerî mahallerde yapılacak önleme araması ve kontrol işlemlerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Bu yerlerde yapılacak önleme araması kararının alınma süreci, PVSK m. 4/A’daki düzenlemeye benzer şekilde kural olarak hâkim kararına, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise yetkili merciin emrine bağlı kılınmıştır⁴⁹⁶. Ancak önemle belirtmek gerekir ki AYM, 30.06.2022 tarihli 2018/137 E. ve 2022/86 K. sayılı kararıyla⁴⁹⁷ bu yerlerdeki önleme aramalarına ilişkin olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda yetkili merciin yazılı emriyle önleme araması yapılabilmesine imkân tanıyan TSK İç Hizmet Kanunu m. 56/A’daki düzenlemeyi iptal etmiştir. Dolayısıyla artık söz konusu yerlerde önleme araması ancak sulh ceza hâkiminin kararıyla yapılabilecektir.

İlgili Yönetmelik’te önleme araması dışında bir de askerî mahallerde yapılacak kontroller düzenlenmiştir. Böylece askerî mahallerin girişi ve içine kontrol noktaları konulması ve bu konuda özel olarak görevlendirilmiş personel tarafından gerekli

⁴⁹⁴ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 312.

⁴⁹⁵ 5607 S. KMK m. 9: “(1) Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüpheli edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve el koymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir. (2) Gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçları gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilir. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal el konulur.”

⁴⁹⁶ Yönetmelik m. 5: “(1) Önleme araması; özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merciinin yazılı emriyle, askerî mahallerde kişilerin üstlerinde, eşyalarında, aracında, özel kâğıtlarında yapılan arama işlemidir. (2) Makul bir sebep yokken belirli periyotlarla yenilenerek birbirini takip edecek şekilde süreklilik gösterecek ve genel arama izlenimi verecek arama kararı ve emri verilemez. (3) Bir suç işlendiğine yönelik şüphenin ortaya çıkmasından sonra 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun uygulanması gerekeceğinden bu durumda görevli ve yetkili Cumhuriyet başsavcılığının talimatı doğrultusunda hareket edilir.”

⁴⁹⁷ AYM’nin 30.06.2022 tarihli 2018/137 E. ve 2022/86 K. sayılı kararı, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2022-86-nrm.pdf> (E. T.: 11.06.2023).

kontrolün yapılması öngörülmüştür. Söz konusu kontrolün teknik cihazlarla icra edilebileceği ve ilgilinin rızası yoksa elle yapılamayacağı da ifade edilmelidir⁴⁹⁸.

Yukarıda ifade ettiğimiz durumlarda önleme aramasına ilişkin herhangi bir karar ya da yazılı emir alınmasına gerek yoktur. Ancak kolluğun denetim ve kontrol faaliyetlerini, maksadını aşarak arama boyutuna vardırması gerekmektedir. Kolluğa tanınan denetim ve kontrol yetkisi arama yapmayı da kapsamamaktadır⁴⁹⁹.

Önleyici denetim ve kontrol işlemleri genel itibarıyla kolluk tarafından yerine getirilse de özel iş yeri ve alışveriş merkezlerinde aynı işlem özel güvenlik görevlilerince icra edilmektedir. Kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyet arz eden bu yetki, 5188 S. Kanun ile düzenlenmiştir. Kanun'a göre özel güvenlik hizmetleri, ilgili komisyon kararı üzerine valinin vereceği izinle yerine getirilir⁵⁰⁰.

Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri, 5188 S. Kanun'un 7. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

- i. Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.
- ii. 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.
- iii. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90'ıncı maddesine göre yakalama.
- iv. Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama.
- v. Yangın, deprem gibi tabii afet durumlarında ve imdat istenmesi hâlinde görev alanındaki iş yeri ve konutlara girme.
- vi. Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden

⁴⁹⁸ Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 314.

⁴⁹⁹ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 287.

⁵⁰⁰ 5188 S. Kanun m. 3/1: "Kişilerin silahlı personel tarafından korunması, kurum ve kuruluşlar bünyesinde özel güvenlik birimi kurulması veya güvenliğin hizmetinin şirketlere gördürülmesi özel güvenlik komisyonunun kararı üzerine valinin iznine bağlıdır. Toplantı, konser, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde; para veya değerli eşya nakli gibi geçici veya acil hallerde, komisyon kararı aranmaksızın, valilik tarafından özel güvenlik izni verilebilir."

geçirme.

- vii. Genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma.
- viii. Terk edilmiş ve bulunmuş eşyayı emanete alma.
- ix. Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama.
- x. Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci maddesine göre yakalama.
- xi. Türk Medeni Kanunu'nun 981'inci maddesine, Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesine, Türk Ceza Kanunu'nun 24 ve 25'inci maddelerine göre zor kullanma.

Özel güvenlik görevlilerinin görev alanı içerisinde kullanabilecekleri yetkiler yukarıda belirttiğimiz hususlarla sınırlı olduğundan⁵⁰¹ özel güvenlik görevlilerinin elle arama yapma ve kişiden elbiselerini çıkarmasını isteme yetkileri bulunmamaktadır. Ancak görev alanı içerisinde görevlerini icra ederken suç teşkil eden ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlikeye meydan verebilecek herhangi bir şeyle karşılaşmaları hâlinde resmî kolluk birimlerini gecikmeksizin haberdar etmek kaydıyla söz konusu şeyleri emanete alma yetkileri bulunmaktadır⁵⁰². Aynı şekilde görev yerleri kapsamında suç işleyen kişi veya kişileri yakalama yetkileri olan özel güvenlik görevlilerinin yakalama tutanağı düzenleme, ifade alma gibi adli yetkilerinin olmadığı ifade edilmelidir. Bu gibi hâllerde gecikmeksizin kolluk birimlerini haberdar etmeleri gerekmektedir. Daha sonraki adli işlemleri yerine getirmek resmî kolluk görevlilerinin yetkisi dahilindedir⁵⁰³.

5.2.3. Önleme Araması Kararının İçeriği

Önleme araması kararında, aramanın nedeninin yanı sıra konusu, kapsamı, yapılacağı yer ve zaman aralığı belirtilmelidir⁵⁰⁴. Bu, aramada belirlilik ilkesinin bir

⁵⁰¹ Özel güvenlik görevlilerinin bahsi geçen yetkilerinin, önleme araması niteliğinde olduğuna dair bkz. Çağlayan, 2022, **a.g.k.**, s. 208.

⁵⁰² Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 290.

⁵⁰³ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 290-291.

⁵⁰⁴ PVSİ m. 9/3: "Arama kararında veya emrinde; a) Aramanın sebebi, b) Aramanın konusu ve kapsamı, c) Aramanın yapılacağı yer, ç) Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre, belirtilir."

gereğidir. Ayrıca bu hususlar, arama kararından açıkça anlaşılmalıdır⁵⁰⁵. Yargıtayın konuya ilişkin bir kararında, önleme aramasının icra edildiği yerin arama kararında bahsedilen yer olmaması nedeniyle yapılan aramayı hukuka aykırı bulduğu görülmektedir⁵⁰⁶.

Kanun'da önleme aramasının yapılacağı zamana ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmediği için önleme araması gece de yapılabilecektir. Önleme aramasının geçerli olacağı süre bakımından da bir sınırlama söz konusu değildir. Bu nedenle makul sebebin ne olduğuna göre bu süre değişebilecektir. Bu anlamda örneğin, bir organizasyon süresi boyunca önleme araması yapılmasına karar verilebilecektir. Ancak her ne olursa olsun bu süre makul sınırları aşmamalıdır. Zira ortada makul bir sebep yokken uzun süreli olarak verilen ya da periyodik olarak sürekli yenilenen ve genel arama görüntüsü arz eden önleme araması kararlarının hukuka aykırılığı gündeme gelecektir⁵⁰⁷. Ayrıca rutin bir uygulamaya dönüşen önleme aramaları, makul sebebin bulunup bulunmadığı noktasında soru işaretlerine sebep olacaktır⁵⁰⁸.

5.2.4. Önleme Aramasının İcra Edilmesi

Önleme aramasının icrasının şekline ilişkin gerek PVSK'da gerekse de Arama Yönetmeliği'nde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Arama Yönetmeliği'nin dördüncü bölümünde bulunan, aramanın icrasına ilişkin ortak düzenleme hem adli

⁵⁰⁵ Çöpoğlu, 2019, **a.g.k.**, s. 188.

⁵⁰⁶ YCGK'nin 07.11.2019 tarihli 2017/736 E. ve 2019/651 K. sayılı kararı: "...Olay, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağına göre; 11.05.2012 tarihinde...Kavşağı, Aydırlar Fabrikası önünde yapılan asayiş uygulamasında saat 12.30 sıralarında durdurulan sanığın sevk ve idaresindeki 01 ... plaka sayılı aracın bagaj kısmında, Ceyhan 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 09.05.2012 tarihli ve 450 sayılı önleme araması kararına istinaden yapılan aramada suçla konu 22 karton (220 paket) kaçak sigaranın ele geçirilerek muhafaza altına alındığı anlaşılan olayda;

05.2012 tarihinde...Kavşağında, 11.05.2012 tarihinde ise İnönü Bulvarı, Trafik Büro ile Sanayi Kavşağı arası, Uğur LPG önünde ve Mehmetçik Kavşağında şüpheli şahısların üzerlerinde, araç ve eşyalarında önleme araması yapılmasına izin veren Ceyhan 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 09.05.2012 tarihli ve 450 sayılı kararının dava konusu kaçak sigaraların ele geçirildiği 11.05.2012 tarihinde...Kavşağı, Aydırlar Fabrikası önünde yapılan arama işlemi yer ve tarih olarak kapsamadığının, kaçak sigaraların aracın dışardan bakıldığında görülemeyen bagaj iç kısmında ele geçirilmesi nedeniyle CMK'nın 2. maddesinin (j) bendi ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesinde tanımlanan "suçüstü" hâli bulunmadığı gibi CMK'nın 90/4. maddesi ile PVSK'nın 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetki çerçevesinde kolluk görevlilerince yapılmış delillerin muhafaza altına alınması işleminden de bahsedilemeyeceğinin anlaşılması karşısında; usulüne uygun olarak verilmiş arama kararı veya yazılı arama emri olmaksızın 01 ... plaka sayılı araçta yapılan arama sonucu aracın bagajında elde edilen suç konusu kaçak sigaraların hukuka aykırı yöntemle elde edilen delil niteliğinde olduğu ve bu delilin hükme esas alınmayacağı kabul edilmektedir..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 01.04.2023).

⁵⁰⁷ Taneri, 2020, CMK, s. 437.

⁵⁰⁸ Şahin, 2018, **a.g.k.**, s. 439.

aramayı hem de önleme aramasını kapsamaktadır. Bu yönüyle önleme araması ile adli arama arasında icra edilişleri yönüyle herhangi bir fark bulunmamaktadır⁵⁰⁹. Önleme araması, kolluk personeli tarafından yapılır. Eğer aramayı sonuçsuz bırakmayacaksa ilgililer icra edilen aramanın sebebi hakkında bilgilendirilecektir⁵¹⁰. Önleme araması ancak Kanun'da yazılı yerlerde icra edilebilecektir⁵¹¹.

5.2.4.1. Aramanın Zamanı

Adli arama bakımından CMK, aramanın yapılacağı zamana ilişkin birtakım düzenlemeler getirmişken PVSK ise önleme aramasının icra edileceği zamana yönelik herhangi bir kısıtlamaya gitmemiştir. Bu nedenle önleme araması, gündüz veya gece makul sebebin devam ettiği ölçüde her zaman yapılabilecektir⁵¹². Ancak uzun süreli, belirsiz bir alanı kapsayan önleme aramaları veya genel nitelikli önleme araması kararı ya da emri verilmesi ve bunun icrası hukuka aykırı olacaktır⁵¹³. Öte yandan önleme aramasının niteliği gereği daha çok gece vakti icra edildiği görülmektedir⁵¹⁴.

5.2.4.2. Önleme Araması Yapılabilecek Yerler

Öncelikle ifade etmek gerekir ki konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan iş yerlerinde ve bunların eklentilerinde önleme araması yapılamaz. Önleme aramasının yapılabileceği yerler, PVSK m. 9'da spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu yerler⁵¹⁵, umumi yerler, her türlü toplu taşıma araçları ve hareket hâlindeki taşıtlar, her dereceden eğitim öğretim kurumunun içi, yakın çevresi veya giriş çıkışı, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının genel kurul toplantılarının yapıldığı yerlerin yakın çevresi⁵¹⁶ olarak sayılmıştır.

⁵⁰⁹ Taneri, 2020, CMK, s. 437; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 274.

⁵¹⁰ Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 308.

⁵¹¹ Taneri, 2020, CMK, s. 436.

⁵¹² Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 851.

⁵¹³ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 266.

⁵¹⁴ Kızılkaya, 2010, **a.g.k.**, s. 519.

⁵¹⁵ PVSK m. 9/6: "Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır."

⁵¹⁶ PVSK m. 9/4: "Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir: 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

Önleme aramasının yapılabileceği yerler Arama Yönetmeliği'nde de yer almaktadır. Kanun'da sayılan yerlere ilave olarak Yönetmelik m. 19/2-e ile "...öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde" de önleme aramasının yapılabileceği düzenlenmiştir. Böylece Yönetmelik, öğrenci yurtları ve eklentilerini tıpkı umumi veya umuma açık yer gibi değerlendirerek önleme araması yapılabilecek yerler arasında zikretmiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki söz konusu düzenleme, Kanun'a aykırı olduğu gibi Anayasa ile korunan özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarını da ihlal edecek mahiyettedir⁵¹⁷.

Arama Yönetmeliği, önleme araması konusunda derneklerle ilgili genel düzenlemeden ayrı birtakım hükümler getirmiştir. Arama Yönetmeliği m. 22'ye göre:

"Kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk kuvvetleri, dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz ve buradaki eşyaya el koyamaz. El koyma söz konusuysa, mülkî âmirin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar. Hâkim kararı, mülkî âmir tarafından dernek yöneticilerine yazıyla duyurulur."

düzenlemesi gereğince derneklerde icra edilecek önleme aramasının, diğer önleme aramalarına nazaran kişi hak ve özgürlüklerinin korunması yönüyle daha güvenceli olduğunu söylemek mümkündür⁵¹⁸.

Ayrıca spor müsabakaları ile ilgili olarak da Arama Yönetmeliği, özel düzenlemeler getirmiştir. Yönetmelik m. 23 şu şekildedir:

"Spor müsabakalarının yapılacağı spor alanına, güvenlik güçlerince gerçekleştirilecek kontrolden sonra seyirci alınır. Spor alanlarının çevresinde, stadyum veya spor salonu girişleri ile turnike girişlerinde, müsabakayla ilgili olarak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca olan hâllerde mülkî âmirin yazılı izni ile kolluk tarafından veya kolluğun denetiminde, özel güvenlik görevlilerince üst araması yapılır ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun amacına aykırı madde ve cisimler geçici olarak koruma altına alınır."

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."

⁵¹⁷ Kızıroğlu, S. K. (2008). Türk hukukunda arama ve el koyma. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (1), s. 145; Alpsoy, 2019, **a.g.k.**, s. 121.

⁵¹⁸ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 157.

5.2.4.3. Önleme Aramasını Yapabilecek Makamlar

İdari bir tedbir olan önleme aramasını, kolluk görevlileri icra ederler. Önleme aramasının idari bir tedbir olduğu göz önüne alındığında söz konusu aramayı icra eden görevlilerin de adli kolluk değil idari kolluk⁵¹⁹ olduğunu söylemek mümkündür.

5.2.4.4. Aramanın Yapılması

Önleme aramasının yapılış şekline ilişkin olarak ne Kanun'da ne de Arama Yönetmeliği'nde herhangi bir özel hüküm düzenlenmiştir. Bu sebeple Arama Yönetmeliğindeki genel kurallar uygulanacaktır. Böylece adli arama ile önleme araması arasında icra edilişleri bakımından herhangi bir ayrım söz konusu değildir⁵²⁰. Yukarıda adli aramanın icra edilmesi başlığı altında belirttiğimiz hususlar önleme araması açısından da geçerli olacaktır.

5.2.4.5. Önleme Aramasında Elde Edilen Deliller

Önleme araması icra edilirken herhangi bir suç unsuruna veya deliline denk gelinmesi durumunda bunlar koruma altına alınacak ve durum derhal Cumhuriyet savcılığına bildirilerek el koyma işlemi için yazılı emir talep edilecektir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamazsa bu işlem, kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleştirilecektir. Ancak bu durumlarda el koyma işleminin yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması gerekmektedir⁵²¹.

Önleme araması sonucunda elde edilen delilin yargılama sırasında hükme esas alınıp alınamayacağı bir diğer tabirle ele geçirilen delilin hukuka uygun olup olmadığı hususu, önleme aramasının yapıldığı koşullara bağlı olarak değişmektedir. Eğer önleme araması, PVSK m. 9 kapsamında yapılmışsa ve gerekli şartları sağlıyorsa ele geçirilen delil hukuka uygun olup hükme esas alınabilecektir. Fakat PVSK m. 4/A uyarınca kolluğun durdurma yetkisini kullanıp akabinde de önleme araması yapması hâlinde ise elde edilen delil hükme esas alınamayacaktır⁵²².

⁵¹⁹ Adli kolluk-idari kolluk ayrımına dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Arıtürk, R. (2022). Adli kolluk görevlilerinin görevi kötüye kullanma suçu. TBB Dergisi, (158), s. 81-83; Özay, İ. H. (2013). İdari kolluk-adli kolluk. İÜHFM, 71 (1), s. 949 vd.; Çağlayan, 2022, **a.g.k.**, s. 36 vd.

⁵²⁰ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 852.

⁵²¹ Taneri, 2020, CMK, s. 437.

⁵²² Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 315.

5.2.4.6. Önleme Araması Sonrası Yapılacak İşlemler

Önleme aramasının sona ermesiyle arama kararı ya da emrini veren makama aramanın sonucu hakkında bilgi verilir. Arama sırasında herhangi bir suç unsuruna rastlanılmışsa buna ilişkin özel bir arama tutanağı tanzim edilir⁵²³. Bu tutanak, Arama Yönetmeliği m. 11’de belirtilen hususları⁵²⁴ içermek zorundadır⁵²⁵. Arama sırasında herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamışsa aranan kişinin istemi hâlinde kendisine arama kararının sayısı, tarihi ve saati, yeri gibi bilgileri içeren bir belge verilecektir⁵²⁶.

6. ADLİ ARAMA İLE ÖNLEME ARAMASI ARASINDAKİ FARKLAR

İlk olarak ifade etmek gerekir ki adli arama, ceza muhakemesinin yegâne amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını, önleme araması ise suç işlenmesinin önlenmesini yani aslında anayasal hak ve özgürlükleri korumayı amaç edinir⁵²⁷. Önleme araması güvenlik amaçlı yapılmaktadır⁵²⁸.

Adli arama, CMK ile düzenlenmişken önleme araması, başta PVSK olmak üzere çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Adli aramanın icrası için makul şüphe gerekli iken önleme araması, henüz suç işlenmeden önce icra edileceği için şüphe gerekli değildir. Ancak makul sebeplerin bulunması gerekmektedir⁵²⁹. Önemle ifade etmek gerekir ki suç şüphesinin ortaya çıktığı andan itibaren artık önleme aramasına devam edilmesi mümkün değildir⁵³⁰. Bu noktadan itibaren yapılacak aramanın koşulları, adli aramanın koşullarına

⁵²³ Taneri, 2020, CMK, s. 437-438.

⁵²⁴ Arama Yönetmeliği m. 11: “*Adli arama işlemi bir tutanağa bağlanır. Tutanakta; a) Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, b) Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, c) Aramanın konusu, d) Aranan 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, donatanı, bağlama limanı, tonağı, acentesi, kaptanı ve arama mevkiî, f) Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, g) Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, h) Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği, i) Arama işlemi yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı, hususları yer alır. Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir. Kaçakçılık suçlarıyla ilgili tutanaklar, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 11 ve 20’nci maddelerine göre tanzim edilir.*”

⁵²⁵ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 158.

⁵²⁶ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 159.

⁵²⁷ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 32.

⁵²⁸ Şen ve Maviş, 2022, **a.g.k.**, s. 145.

⁵²⁹ Kızılkaya, 2010, **a.g.k.**, s. 517.

⁵³⁰ Boyracı, 2022, **a.g.k.**, s. 139.

göre belirlenmelidir⁵³¹. Aksi hâlde elde edilen delillerin hukuka aykırı delile dönüşme riski ortaya çıkabilecektir⁵³².

Önleme araması, idari nitelikte bir tedbir olması yönüyle idare hukukunun konusunu oluştururken adli arama ise ortada bir suç soruşturma veya kovuşturması bulunması nedeniyle ceza muhakemesinin konusunu oluşturmaktadır. Önleme araması için muhtemel tehlikenin varlığı gerekli ve yeterli iken adli aramanın icrası için bir suçun işlenmiş olması ve bu suça ilişkin kişi ya da delil elde etme amacı güdülmesi gereklidir. Yine önleme araması için tedbire muhatap olacak kişilerin açık kimlik bilgilerinin bilinmesi gerekmezken adli aramaya muhatap olacak suç şüphesi altında olan kişilerin kimliklerinin açık olarak bilinmesi gerekmektedir⁵³³.

Adli arama, kural olarak hâkim kararıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması hâlinde ise kolluk amirinin vereceği yazılı arama emriyle gerçekleştirilir. Buna mukabil önleme araması ise sulh ceza hâkiminin bu yönde vereceği karar ile istisnai durumlarda ise mülki amirin bu husustaki yazılı emriyle gerçekleştirilir.

Adli arama açısından gecikmede tehlike bulunan ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde kolluk amirinin adli aramaya yönelik yazılı emriyle arama gerçekleştirilebilirken kolluk amirinin önleme aramasına yönelik yazılı arama emri vermesi mümkün değildir.

Konut, iş yeri ya da kamuya açık olmayan kapalı alanlarda adli arama icra edilebilirken bu yerlerde önleme araması yapılması mümkün değildir.

Hem adli arama hem de önleme araması, üçüncü kişilere yönelik olarak da uygulanabilir. Yani muhatap, adli aramada şüpheli ya da sanık, önleme aramasında tehlike arz eden kişi olmak zorunda değildir⁵³⁴.

Adli arama, CMK kapsamındaki koruma tedbirlerinden biri olduğundan koruma tedbirlerinin genel şartları olan görünüşte haklılık, orantılılık ve geçici olma niteliklerini haiz olmalıdır. Buna mukabil koruma tedbiri olmayan önleme araması için bu şartlar aranmamaktadır⁵³⁵.

Adli arama neticesinde aranan delil veya eşya bulunduğu takdirde el koyma tedbiri

⁵³¹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 78.

⁵³² Özbek, 2021, **a.g.k.**, s. 108.

⁵³³ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 33.

⁵³⁴ Şahin, 2018, **a.g.k.**, s. 436.

⁵³⁵ Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 46.

uygulanır. Buna mukabil önleme araması açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Önleme araması sonucunda ancak eşyanın geçici olarak koruma altına alınması sağlanabilecektir⁵³⁶.

7. ARAMAYA BENZER DİĞER İŞLEMLER

Bu kısımda nitelik olarak arama sayılmasalar da aramaya ait birtakım özellikleri bünyelerinde barındırmaları nedeniyle aramaya benzeyen işlemler genel hatlarıyla ele alınacaktır.

7.1. Olay Yeri İncelemesi

Olay yeri incelemesi⁵³⁷, ceza yargılamasının amacına ulaşmasında yani maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında çok önemli bir yere sahiptir. Usulüne uyularak etkin bir şekilde yapılan olay yeri incelemesi, ceza muhakemesinin önemli ilkelerinden biri olan delilden şüpheliye ulaşılması ilkesinin kâğıt üzerinde kalmasını önleyeceği gibi şüpheliye kötü muamelede bulunulmak suretiyle delil elde edildiğine yönelik iddiaların da önüne geçebilecek nitelik arz etmektedir. Bu da ancak olay yeri incelemesinin uzman kişiler tarafından titizlikle yapılması sonucunda mümkün olabilecektir⁵³⁸.

Olay yeri incelemesi, suç mahallinde delillerin aranması, bulunup el konulması amacına hizmet eden bilimsel ve teknik bir araştırma işlemidir⁵³⁹. Bu yönüyle olay yeri incelemesi, bir bakıma arama sayılabilir⁵⁴⁰. Olay yeri incelemesi açısından arama hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı Arama Yönetmeliği'ndeki düzenlemeye göre ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre *herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda* olay yeri incelemesi yapılacaksa bunun için bir emir veya karara ihtiyaç yoktur. Buna mukabil söz konusu yerler dışındaki yerlerde inceleme gerçekleştirilecekse tıpkı adli aramada olduğu gibi hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde

⁵³⁶ Şen ve Maviş, 2022, **a.g.k.**, s. 144.

⁵³⁷ Arama Yönetmeliği m. 9'da olay yeri incelemesi, "*Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemleri*" olarak ifade edilmiştir.

⁵³⁸ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 154.

⁵³⁹ Arama Yönetmeliği m. 9/1: "*Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez.*"

⁵⁴⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 287; Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 146; Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 130.

Cumhuriyet savcısının, ona ulaşamaması durumunda ise konut, iş yeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk amirinin yazılı emriyle yapılacağı düzenlenmiştir⁵⁴¹. Yönetmelik'te ikinci durum için adli aramayı düzenleyen maddeye atıf yapılarak karar mercileri yönünden aynı usulün takip edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Her ne kadar burada sadece karar mercileri yönüyle ilgili hükme atıf yapılmış ise de doktrinde, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlar dışındaki yerlerde icra edilecek olay yeri incelemesinin tüm şartlar ve uygulama yönünden aramaya ilişkin hükümlere tabi olması ve Yönetmelik m. 9/2 hükmünün bu şekilde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁴².

7.2. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, vücut bütünlüğünün korunması ve özel hayatın gizliliği gibi temel haklara ağır bir müdahale niteliğindeki koruma tedbiridir⁵⁴³. Beden muayenesi, incelemenin yapıldığı vücut kısmına göre iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi şeklinde ayırma tabi tutulmaktadır⁵⁴⁴.

Beden muayenesi, bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısının kararı ile kişinin vücudundan örnek alınarak ve vücudu üzerinde veya içerisinde tıbbi yöntemler uygulanarak delil araştırması olarak tanımlanabilir⁵⁴⁵. Vücuttan örnek alma ise eldeki delilleri değerlendirmek amacıyla şüpheli, sanık, mağdur ya da üçüncü kişilerin vücutlarından salgı veya parça alınmak suretiyle karşılaştırma yapma imkânı sağlayan bir işlem olarak ifade edilebilir⁵⁴⁶. Vücuttan örnek alma da aslında beden muayenesi

⁵⁴¹ Arama Yönetmeliği m. 9/2: “Birinci fıkrada belirtilen yerler dışındaki olay yeri inceleme işlemleri, 7’nci madde uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk âmirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirilir.”

⁵⁴² Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 288. Ancak doktrinde bir görüş, olay yeri incelemesi yapılacak yer kamuya kapalı alanlardan olsa bile buralarda yapılacak inceleme için de arama kararına gerek olmadığını savunmaktadır. Bkz. Gülşen, 2010, **a.g.k.**, s. 21. Ancak bu görüşe, Yönetmeliğin bu konudaki açık hükmü nedeniyle katılmadığımızı belirtmek isteriz.

⁵⁴³ Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 229; İpekçioğlu, P. A. (2012). Ceza muhakemesi hukukunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alma. İÜHFM, 70 (1), s. 21. Beden muayenesinin hekim tarafından delil elde etmeye yönelik olarak yapılan bir inceleme olması ve koruma tedbirlerinin özelliklerini de taşıması nedeniyle hem bilirkişi incelemesi hem de koruma tedbiri niteliğinde karma bir kurum olduğu yönündeki görüş için bkz. Akbulut, B. (2016). Dış beden muayenesi. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (27), s. 89.

⁵⁴⁴ Akbulut, 2016, **a.g.k.**, s. 87.

⁵⁴⁵ Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 230.

⁵⁴⁶ Öztürk ve ark. 2021, **a.g.k.**, s. 533-534.

içerisinde değerlendirilebilecek bir tedbirdir. Zira, vücuttan örnek alma beden muayenesini gerektirmektedir⁵⁴⁷.

Beden muayenesi, arama işlemine yakın bir işlemdir. CMK ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik hükümleri nazara alındığında vücudun dış yüzeyinde yapılan inceleme, arama olarak değil dış beden muayenesi olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁸. Bu sebeple üst araması, kişinin o an üzerinde bulunan giysilerin aranması şeklinde icra edilmelidir⁵⁴⁹. Üst araması, dış beden muayenesinin aksine kişinin vücuduna müdahale yetkisi vermemektedir⁵⁵⁰. Zira, aksi durum üst aramasının sınırlarının aşılmasına sebebiyet verecek ve işlemi dış beden muayenesi boyutuna vardıracaktır.

Üst araması sırasında tıbbi cihaz kullanılması söz konusu değildir⁵⁵¹. Ayrıca dış beden muayenesi, icra edecek kişi yönüyle de üst aramasından farklıdır. Üst aramasını kolluk personeli icra etmekteyken dış beden muayenesi tabip tarafından yapılmaktadır⁵⁵².

7.3. Durdurma ve Kontrol

Durdurma, Anayasa m. 23 ile güvence altına alınan seyahat özgürlüğüne bir müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa m. 23 ile seyahat özgürlüğünün suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kanunla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Nitekim kanun koyucu, Anayasa'nın bu hükmüne istinaden PVSK m. 4/A'yı düzenlemiştir⁵⁵³. Bu maddede durdurmanın amaçları belirlenmiş ve hangi koşullarda bu yetkinin kullanılabileceği ve ne şekilde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Durdurma, önleme araması yapılabilmesinin ilk adımını oluşturmaktadır. Zira, kolluk kişi nezdinde önleme araması icra edecekse öncelikle onu durdurmalıdır⁵⁵⁴. Ancak

⁵⁴⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 439.

⁵⁴⁸ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 3: *"Bu Yönetmelikte geçen; dış beden muayenesi: Vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesini ifade eder."*

⁵⁴⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 288; Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 146; Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 130.

⁵⁵⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 312.

⁵⁵¹ Akbulut, 2016, **a.g.k.**, s. 93.

⁵⁵² Çöpoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 125.

⁵⁵³ Yenisey ve Nuhoglu, 2022, **a.g.k.**, s. 316-317. Kolluğa tanınan durdurma ve kontrol yetkisinin Anayasada bulunmayan bir yetki olduğu görüşü için bkz. Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 34.

⁵⁵⁴ Gül, Y. E. (2018). PVSK'da önleme araması ve durdurma. İstanbul Barosu Dergisi, 92 (3), s. 218; Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 436.

buradan usulüne uygun her durdurma sonrasında mutlaka önleme aramasının da yapılabileceği şeklinde bir anlam çıkarılmamalıdır⁵⁵⁵.

Arama Yönetmeliği'nde kolluğun durdurma yetkisini kullanabilmesi için umma düzeyinde makul şüphe bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca kolluğun durdurma yetkisini kullanabilmesi için diğer bir şart olarak da kişinin bir suç işleyeceği ya da işlemiş olduğu hususunda veya kişinin silahlı olduğu ve hâlen tehlike arz ettiği noktasında makul bir sebebin bulunması gerektiği düzenlenmiştir⁵⁵⁶.

Durdurma, yakalama ve arama sayılmayan kendine özgü bir işlemdir⁵⁵⁷. Bu işlem, CMK m. 90 ve devamı maddeleri ile düzenlenen yakalama tedbirinin önleme amacıyla icra edilen şekli olarak ifade edilebilir⁵⁵⁸.

Yargıtayın durdurma sonrası ele geçirilen deliller noktasındaki tutumu istikrarlı değildir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kararında kolluğun durdurma yetkisini kullanarak ele geçirdiği uyuşturucu maddenin hukuka uygun olarak elde edildiğine hükmetmiştir⁵⁵⁹. Ancak yine bir başka kararında, PVSK m. 4/A maddesi ile kolluğa

⁵⁵⁵ Alpoş, 2019, **a.g.k.**, s. 135.

⁵⁵⁶ Arama Yönetmeliği m. 27/2-3.

⁵⁵⁷ Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 317; Koper, 2022, **a.g.k.**, s. 564.

⁵⁵⁸ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 90.

⁵⁵⁹ YCGK'nin 19.03.2019 tarihli 2016/273 E. ve 2019/224 K. sayılı kararı: “...Alanya KOM Grup Amirliğince uyuşturucu madde ticareti yapan şahıslara yönelik yapılan istihbarat çalışmalarında, ... plaka sayılı,..... marka aracı kiralayan sanık ... ve beraberindeki şahısların, yüklü miktardaki uyuşturucu madde ile 01.04.2014 tarihinde Alanya'ya dönecekleri bilgisinin elde edildiği, söz konusu araç ve içinde bulunan şahısların tespiti için yapılan çalışmalarda aynı gün saat 15.00. sıralarında aracın Dimçayı yolunu kullanarak.....Mahallesi yönüne doğru gittiğinin saptanmasıyla takibe başlandığı, bir süre sonra.....Mahallesine giriş yapan araçtakilerin izlendiklerini fark etmeleriyle ara sokaklara saparak 123. Sokak, No:3 sayılı binanın önünde durmaları sonucu müdahalede bulunulduğu, kimlik kontrollerinin ardından sanık ...'un oturduğu koltuğun önündeki paspasın üzerinde ve ağız açık durumda bulunan poşetten gelen yoğun esrar kokusu üzerine yapılan kontrolde toplam (262) paket hâlinde ve daralı ağırlığı 952 gram olan esrar ile paketlenmemiş ve daralı 122 gram ağırlığında olan suç konusu esrarın ...yaptıkları çalışmalar sırasında, istihbarat bilgisinde plakası ve markası belirtilen aracı görüp takibe almaları, takip sırasında ... makul sebebe dayalı olarak araca ve araçta bulunanlara müdahalede bulunma hak ve gerekliliğinin ortaya çıktığı, PVSK'nın 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak alınması gereken tedbirler kapsamında, kaçmalarını, kendilerine veya başkalarına zarar vermelerini önlemek ve silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyadan arındırmak amacıyla sanıkların üzerlerinde yoklama biçiminde kontrol yapıldığında herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, ardından görevlilerce araç kontrol edildiğinde, aracın dışarıdan bakıldığında görülen yerlerinden olan sağ ön koltuğun önündeki paspas üzerinde açıkta ve görünür şekilde bulunan poşette suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği, görevlilerce uyuşturucu maddelere bu şekilde el konulmasının; “Gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma” anlamlarına gelen arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, işlendiği iddia edilen suça ilişkin yeterli bilgiye sahip olmayan kolluk tarafından yapılan çalışmaların geldiği aşama dikkate alındığında, soyut nitelikte olan ve başkaca herhangi bir somut emare ile desteklenmeyen istihbarat bilgisinin adli arama kararı almayı gerektirecek boyuta ulaşmadığı, dolayısıyla CMK'nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca arama kararı ya da yazılı arama emri alınmasını gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı, görevlilerce suç konusu uyuşturucu maddenin naklinde kullanılan aracın içerisinde kontrol edilmesi işlemi önleyici nitelikte bulunduğundan adli nitelik taşımadığı ve görevlilerce gerçekleştirilen kontrollerin ölçülü olduğu, somut emarelere dayanmayan ve sanıkların açık kimlik bilgilerini de içermeyip sadece araç plakası ve markasına ilişkin istihbarat bilgisi hakkında araştırma yapan kolluk görevlilerinin... “suçüstü” hali ile karşılaştıkları ve somut olay hakkında

verilen yoklama ve kontrol yetkisinin aşılması ve orantısız bir şekilde kullanılması sonucu elde edilen delili hukuka aykırı bulmuştur⁵⁶⁰.

PVSK m. 4/A ile düzenlenen durdurma yetkisi, polisin tecrübesiyle ve somut olaydan gözlem yoluyla ulaştığı makul sebebin varlığı hâlinde kullanabileceği bir yetkidir. Bu yetki, keyfî ya da sürekli olarak kullanılamaz⁵⁶¹. Söz gelimi, sıcak bir yaz gününde paltoyla dolaşan kişiye dışarıdan bakınca paltonun altında çıkıntı şeklinde bir eşyanın olduğunun anlaşılması durumunda, kolluğun bu kişiyi durdurması ve eşyanın ne olduğunu sorması hâlinde makul sebebin bulunduğu ifade edilebilir⁵⁶².

Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebinin açıkladıktan sonra buna ilişkin sorular sorabilecek, kimlik ve diğer belgelerin kontrolünü yapabilecektir. Durdurma süresi, gerekli işlemlerin yerine getirilmesi için gereken zorunlu süreyi aşamayacaktır. Durdurma sebebinin ortadan kalkmasıyla kişiler ve araçlara ayrılmaları için izin verilmesi gerekmektedir⁵⁶³. Bu düzenlemeden sadece kişilerin değil araçların da kolluğun söz konusu yetkisine istinaden durdurabileceği açıkça anlaşılmaktadır⁵⁶⁴.

PVSK, durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için makul sebep şartını ararken Arama Yönetmeliği, bu yetkinin kullanılabilmesi için umma derecesinde makul şüphenin

Cumhuriyet savcısına bilgi verdikleri, müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin sürdürüldüğü..uyuşturucu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından... <https://www.corpus.com.tr/> (E. T.: 29.03.2023).

⁵⁶⁰ YCGK'nin 16.09.2021 tarihli 2019/96 E. ve 2021/401 K. sayılı kararı, <https://www.corpus.com.tr/> (E. T.: 29.03.2023).

⁵⁶¹ Taneri, 2020, CMK, s. 439; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 317. Ayrıca bkz. Yargıtay 2. CD'nin 20.11.2013 tarihli 2012/29290 E. ve 2013/27219 K. sayılı kararı: "...Açıklanan pozitif hukuk metinlerine ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; "hukuka aykırı biçimde" elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamaz. Ayrıca, 5271 Sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının, hükmün hukuka kesin aykırı olması sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir (CYY m.289). Hukuka aykırı delilin hükmü mutlaka etkilediği, hükmün bu halde değişebileceği yasal bir karine olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenler gözetilerek somut olay değerlendirildiğinde; gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin ve üzerinin aranması için ortada "makul şüphe"yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı ya da emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca "çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu" gerekçesiyle hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu elde edilen deliller ile buna ilişkin düzenlenen tutanağa dayanılarak, atılı hırsızlık ve 6136 Sayılı Yasa'ya aykırılık suçlarından sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi, Yasaya aykırı ve sanığın temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN diğer yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 01.04.2023).

⁵⁶² Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 430.

⁵⁶³ PVSK m. 4/A; Taneri, 2020, CMK, s. 439. Durdurmanın akabinde kimlik sorulması hâlinde normal şartlarda bu işlemin beş dakika kadar sürmesinin gerektiği, bu sürenin aşılması ve süreklilik arz edecek şekilde olması hâlinde yakalamaya dönüşme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun gündeme gelme ihtimalinden söz eden görüş için bkz. Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 431.

⁵⁶⁴ Gül, 2018, **a.g.k.**, s. 220

bulunması şartını aramaktadır⁵⁶⁵.

PVSK m. 4/A ile getirilen *“Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde⁵⁶⁶, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir”* düzenlemesi ile kolluğun kendisini ve çevreyi, durdurduğu kişinin sebep olabileceği tehlikelere karşı korumak amacıyla sıvazlama ve yoklama şeklinde bir yetkiye sahip olduğu ifade edilse de bu düzenlemenin CMK ve PVSK ile uyumlu olmadığı ve bu kanunlara aykırı olduğunu söylenmek gerekmektedir⁵⁶⁷. Maddenin devamındaki PVSK m. 4/A’da düzenlenen polisin durdurma yetkisine ilişkin *“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”* düzenlemesi Anayasa Mahkemesi’nin 04/05/2017 tarihli ve 2015/41 E. ve 2017/98 K. sayılı kararı ile iptal edilerek iptal hükmünün Resmî Gazete’de yayım tarihi olan 03/08/2017’den itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir⁵⁶⁸. Kanaatimizce istisnai bir düzenleme olan gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi arama emrine ihtiyaç duyulurken böyle bir hâl söz konusu olmamasına rağmen hâkim kararı olmaksızın arama yapılmasına imkân sağlayan ilgili düzenlemenin Anayasa’nın 20. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmesi isabetli olmuştur⁵⁶⁹. Fakat belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenlemeye benzer hükümlerin Arama Yönetmeliği’nde yer almaya devam ettiği görülmektedir. Yönetmeliğin 27. maddesindeki:

“a) 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... f) Uyuşturucu gibi belirli bir şeyin, kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa, daha geniş çaplı kontrol yapılabilir. g) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz. ğ) Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk

⁵⁶⁵ Taneri, 2020, CMK, s. 439.

⁵⁶⁶ Bu şüphe derecesinin kollukça belirlenecek olması ve içeriğinin belirsiz olması yanında düzenleme ile koşulları farklı birden fazla tedbire yer verilmesi nedeniyle çeşitli sorunlara yol açabileceği ve bu hâliyle Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği yönündeki eleştiri için bkz. Özbek, 2021, **a.g.k.**, s. 60-61.

⁵⁶⁷ Eryılmaz, 2012, **a.g.k.**, s. 431-432.

⁵⁶⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 292.

⁵⁶⁹ Şahin ve Göktürk, 2021, **a.g.k.**, s. 321, dpn. 472.

aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.”

şeklindeki hükümlerin Kanun’a aykırı olduğu ifade edilmelidir. Çünkü, söz konusu durumların varlığı hâlinde yapılan arama, önleme araması kapsamında çıkıp adli arama niteliğine bürünmektedir. Bu sebeple de belirtilen durumlar için adli arama kararı alınması gerekmektedir⁵⁷⁰.



⁵⁷⁰ Özbek, 2021, **a.g.k.**, s. 60.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ ARAMA SUÇUNUN İNCELENMESİ (TCK m. 120)

1. GENEL OLARAK

TCK m. 120’de “*Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir*” şeklinde düzenlenen bu suç tipi⁵⁷¹ ile özel hayatın gizliliği, kişi özgürlüğü ve güvenliği, vücut dokunulmazlığı gibi çok önemli temel haklara ağır bir müdahale teşkil eden aramanın hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi müeyyide altına alınmıştır⁵⁷². Haksız aramanın suç olarak düzenlenmesi hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir⁵⁷³. Bu nedenle kanun koyucu, en temel insan haklarını ihlal etme potansiyeline fazlasıyla sahip olan ve önceki bölümde ayrıntılı olarak ele aldığımız sıkı koşullara tabi tutulan arama tedbirini hukuka aykırı olarak gerçekleştiren kamu görevlisinin söz konusu fiilini, yukarıda sözünü ettiğimiz düzenleme ile suç olarak ihdas etmiştir.

Haksız arama suçu, Anayasa m. 17/2: “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” ve m. 20/2:

“Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma

⁵⁷¹ Mülga 765 S. TCK’da da yer alan bu suç tipini düzenleyen maddede Kanunun yürürlükte olduğu süre zarfında hiçbir değişiklik yapılmamıştır. 5237 S. TCK ile de düzenlenen haksız arama suçuna ilişkin madde metninde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Bu yönüyle ender suç tipleri arasında yer almaktadır. Bkz. Akyürek G. (2012). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 120. maddesindeki haksız arama suçu. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2), s. 29.

⁵⁷² TCK m. 120 gerekçesi: “...Bu hüküm, 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (madde 12), 4.11.1950 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (madde 8, fıkra 1) ve Anayasamızın koruduğu özel hayatın gizliliğini belli bir surette ihlâlin yaptırımını oluşturmaktadır.”

<https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? returnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237/gerekce> (E. T.: 28.02.2023).

⁵⁷³ Yıldırım, A. (2014). Türk ceza hukukunda haksız arama suçu. TAAD, (19), s. 586.

kendiliğinden kalkar.”

hükümlerinin ceza hukukundaki bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁷⁴.

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere suçun yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebileceği düzenlendiğinden dolayı doktrinde inceleme konusu suç, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir hâli olarak ifade edilmektedir⁵⁷⁵. Ayrıca, görevi kötüye kullanma suçu, haksız arama suçu açısından yardımcı norm niteliğindedir. Bu hususa haksız arama suçunun benzer suç tipleriyle ilişkisi başlığı altında değinilecektir.

2. BENZER SUÇ TİPLERİYLE İLİŞKİSİ

Haksız arama suçu, unsurları itibarıyla bazı suçlara benzemektedir. Bu kapsamda benzer suç tipleri ile haksız arama suçu mukayeseli olarak aşağıda ele alınacaktır. Bu karşılaştırma sonucunda benzer suçların haksız arama suçu ile ne gibi farklılıklar arz ettiği hususu daha kolay anlaşılacaktır.

2.1. Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Görevi kötüye kullanma suçu, kamu görevlisinin hukuka aykırı olan ancak ayrıca tanımlanmamış bütün fiillerini cezalandırma amacıyla getirildiğinden bu suç tipine “torba hüküm” ya da “ikame hüküm” nitelendirmesi yapılmaktadır⁵⁷⁶. Bu anlamda görevi kötüye kullanma suçunun genel ve tamamlayıcı mahiyette bir suç tipi olduğu ifade edilebilir. Yine kamu görevlisinin bu suçtan sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirdiği fiilin başka bir suçu oluşturmaması gerektiği söylenmelidir⁵⁷⁷.

Görevi kötüye kullanma suçu, bazı suçlar açısından yardımcı norm niteliğindedir. Haksız arama suçu da bu suçlardandır⁵⁷⁸. Haksız arama suçu, bu suçun özel bir görünümü niteliğindedir⁵⁷⁹. Nitekim TCK m. 257 ile düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu, Kanun’da ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışındaki durumlarda uygulama alanı bulabilecek genel bir norm olarak ihdas edilmiştir. Bu yönüyle görevi kötüye kullanma

⁵⁷⁴ Aynı yönde bkz. Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 4.

⁵⁷⁵ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 308; Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 80.

⁵⁷⁶ Sevük, H. Y. (2018). Görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257). DÜHFD, 23 (39), s. 260; Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2018). Türk ceza hukuku özel hükümler. (5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 967.

⁵⁷⁷ Sevük, 2018, **a.g.k.**, s. 259-260.

⁵⁷⁸ Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, R. M. (2022). Teorik ve pratik ceza özel hukuku. (20. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 1263.

⁵⁷⁹ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 611; Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 308.

suçu, diğer suçlara nazaran daha fazla hukuksal yararı korumaktadır⁵⁸⁰.

Haksız arama suçunun unsurları, bir kimsenin hukuka aykırı olarak üstünün veya eşyasının aranmasıdır. Görevi kötüye kullanma suçu ise kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamak suretiyle işlenebilen ve hareket unsuru yönüyle daha geniş bir düzenlemeyi barındırmaktadır⁵⁸¹.

2.2. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, bazı suçlar açısından “*torba suç*” niteliğindedir. Haksız arama suçu da bu suçlardandır⁵⁸². Bu nedenle somut olayda haksız arama suçuna ilişkin unsurlarda eksiklik olması hâlinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gündeme gelebilecektir⁵⁸³.

Üstü veya eşyası aranmak suretiyle haksız aramaya muhatap olan kişinin aynı zamanda özel hayatının gizliliği de ihlal edilmiş olmaktadır. Bu nedenle haksız arama suçu, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun özel bir hâlini oluşturmaktadır⁵⁸⁴.

Haksız arama suçu yalnızca kamu görevlisi olan fail tarafından işlenebilen bir özgü suç iken özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından böyle bir özellik bulunmamaktadır ve fail herkes olabilmektedir⁵⁸⁵.

2.3. Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu

Konut dokunulmazlığının ihlali suçu, bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızası hilafına girmek ya da rıza ile girdikten sonra bu yerleri terk etmemek suretiyle işlenebilir⁵⁸⁶. Haksız arama suçunun unsurları, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kişinin üstünün veya eşyasının hukuka aykırı bir şekilde aranmasıdır. Bu nedenle konut aramasında, haksız arama suçu değil konut dokunulmazlığının ihlali suçu gündeme gelebilir. Zira, haksız arama suçunun bir unsuru olan eşya araması, konutu

⁵⁸⁰ Arıtürk, 2022, **a.g.k.**, s. 80.

⁵⁸¹ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 611.

⁵⁸² Akyürek, 2021, **a.g.k.**, s. 221.

⁵⁸³ Akyürek, 2021, **a.g.k.**, s. 228.

⁵⁸⁴ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 612. Haksız arama suçu ile genellikle özel hayatın gizliliği ihlal edilirken her durum için bu söylenemez. Ancak haksız arama ile özel hayatın gizliliği de ihlal edilmişse gerçek içtima kuralı uyarınca failin hem haksız arama hem de özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu tutulması gerektiğini ifade eden görüş için bkz. Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 84.

⁵⁸⁵ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 612.

⁵⁸⁶ TCK m. 116.

kapsamamaktadır. Eşya ile kastedilen, taşınabilir nitelikteki her türlü eşyadır. Bu sebeple konut veya eklentilerinde yapılacak hukuka aykırı arama ile haksız arama suçu değil konut dokunulmazlığının ihlali suçu işlenmiş olacaktır⁵⁸⁷. Ayrıca haksız arama suçu, özgü suç niteliğinde iken konut dokunulmazlığının ihlali suçu herkes tarafından işlenebilir. Haksız arama suçu, resen soruşturulan bir suç iken konut dokunulmazlığının ihlali birkaç istisna⁵⁸⁸ dışında takibi şikâyeteye tabi bir suçtur. Son olarak haksız arama suçunu incelerken içtima konusunda da bahsedeceğimiz üzere üst aramasının hukuka aykırı olarak girilen konut içerisinde icra edilmesi durumunda failin hem haksız arama hem de konut dokunulmazlığının ihlali suçundan sorumlu olacağını söylemek mümkündür⁵⁸⁹.

3. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Hukuki konu, suçun meydana gelmesiyle doğrudan doğruya zarara uğratılan ya da tehlikeye sokulan hukuki varlık veya menfaati ifade etmektedir⁵⁹⁰. Hukuksal değer olarak da adlandırılan suçun hukuki konusu, toplumsal yaşam bakımından önemli olan ve ceza hukukunun koruma altına aldığı yaşamsal değerler olarak tanımlanabilir⁵⁹¹. Bir diğer ifadeyle, kanunun yasaklamak veya yaptırıma bağlamak suretiyle açıkça koruduğu hak veya menfaatler suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır⁵⁹². Suçun hukuki konusu, maddi konudan daha geniş bir anlama sahiptir. Suçun maddi konusu, insan veya cismani bir şey şeklinde olabilirken suçun hukuki konusunu bir ilişki ya da bir hak oluşturabilir. Dolayısıyla hukuki konu sadece insan veya cismani bir şeyden oluşmamaktadır⁵⁹³. Hukuki konu, suçun bir unsuru değil özü niteliğindedir. Maddi konusu olmayan suçlar mevcutken hukuki konusu olmayan suç bulunmamaktadır⁵⁹⁴. Her suçun mutlaka koruduğu belli hukuki değerler vardır⁵⁹⁵.

TCK'da suç tipleri sıralanırken aynı ya da benzer hukuki varlık veya menfaati ihlal eden suç tipleri aynı bölüm içerisinde yer alırken karma hukuki konulu suç tipleri ise

⁵⁸⁷ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 848.

⁵⁸⁸ TCK m. 116/4.

⁵⁸⁹ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 612; Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 86.

⁵⁹⁰ Katoğlu T. (2012). Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları. AÜHFD, 61 (2), s. 683.

⁵⁹¹ Koca, M. ve Üzülmaz, İ. (2022). Türk ceza hukuku genel hükümler. (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 118.

⁵⁹² Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 378.

⁵⁹³ Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 597.

⁵⁹⁴ Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 598. Her suçun mutlaka bir maddi konusunun bulunduğunu savunan aksi yöndeki görüşler için bkz. Koca ve Üzülmaz, 2022, **a.g.k.**, s. 118; Özgenç, İ. (2022). Türk ceza hukuku genel hükümler. (18. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 219.

⁵⁹⁵ Koca ve Üzülmaz, 2022, **a.g.k.**, s. 119.

genel itibarıyla ağır basan hukuki konusuna göre sınıflandırılmıştır⁵⁹⁶.

Haksız arama suçu, karma hukuki konulu bir suçtur⁵⁹⁷. Yani haksız arama suçunun işlenmesiyle birden fazla hukuki varlık ya da menfaat zarar görmektedir⁵⁹⁸. Aramaya muhatap olan kişinin kısa bir süreliğine de olsa hürriyetinin kısıtlandığı söylenebilir. Bu nedenle suç ile korunan hukuki yarar ilk olarak kişi hürriyeti ve güvenliğidir⁵⁹⁹.

Haksız arama suçu, TCK'nın *Kişilere Karşı Suçlar* başlıklı ikinci kısmın *Hürriyete Karşı Suçlar* başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiştir. Buradan hareketle suçla korunan hukuki yararın, ilk olarak yukarıda da belirttiğimiz üzere kişi hürriyeti olduğu ifade edilebilir. İnceleme konusu suçun Kanun'da düzenlendiği kısım ve bölüm nazara alındığında kanun koyucunun da korunan hukuki yararı öncelikle kişi hürriyeti şeklinde telakki ettiği görülmektedir⁶⁰⁰. Haksız arama suçunun, üst araması yapılmak suretiyle işlenmesi hâlinde kişi doğal olarak hürriyetinden de yoksun kalmış olacaktır. Bu sebeple haksız arama suçu, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun özel hâli olarak da ifade edilmektedir⁶⁰¹. Ancak kanun koyucu kısa bir süreliğine veya daha az bir ihlal söz konusu olduğundan haksız arama suçunun yaptırımını kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçuna nazaran daha hafif belirlemiştir⁶⁰².

Haksız arama suçu ile kişinin hareket serbestisinin engellendiği de savunulabilir⁶⁰³. Ayrıca aramanın bir türü olan üst araması sırasında kişinin vücuduna müdahale edildiğinden korunan bir diğer hukuksal yarar da vücut dokunulmazlığıdır⁶⁰⁴.

AIHS m. 8 *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı* başlığını taşımaktadır. Bu maddenin ikinci fıkrasında hukuka uygun bir müdahalenin koşulları ve sınırları belirlenmiştir. Düzenleme kapsamında arama açıkça öngörülmemiş ise de AIHM tarafından üst aramasının bu madde kapsamında olduğu ve dolayısıyla ikinci fıkrafta belirtilen koşulları taşıması gerektiği tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir⁶⁰⁵.

⁵⁹⁶ Zafer, H. (2019). Ceza hukuku genel hükümler TCK m. 1-75. (7. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 185.

⁵⁹⁷ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 734.

⁵⁹⁸ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 591.

⁵⁹⁹ Akyürek, 2012, **a.g.k.**, s. 30; Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 591.

⁶⁰⁰ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 308.

⁶⁰¹ Gülşen, R. (2008). Haksız arama suçu. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12-13 (16-19), s. 140.

⁶⁰² Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 141.

⁶⁰³ Taneri, 2020, **a.g.k.**, s. 25.

⁶⁰⁴ Akyürek, 2012, **a.g.k.**, s. 30.

⁶⁰⁵ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 309.

Anayasanın *Özel Hayatın Gizliliği* başlıklı 20. maddesi de AIHS'ye paralel bir şekilde özel hayatın gizliliğini koruma altına almakta ve maddenin ikinci fıkrası ile hukuka uygun bir aramanın şartları ortaya konulmaktadır.

Yukarıda izah ettiğimiz düzenlemeler ışığında kişinin üstünün veya eşyasının aranmasında doğal olarak özel hayatın gizliliğinin de ihlal edileceği nazara alındığında bir diğer korunan hukuksal yararın özel hayatın gizliliği olduğu rahatlıkla ifade edilebilir⁶⁰⁶. Haksız arama suçunun işlenmesiyle kişinin hukuka aykırı bir biçimde üstünün veya eşyasının aranması neticesinde özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruya konu olabilmesi yönüyle de önem arz eden bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁰⁷.

Haksız arama suçu ile korunan bir diğer hukuki yararın özel hayatın gizliliği olduğunu ifade etmiştik⁶⁰⁸. Bu anlamda Anayasa m. 19 ve 20 hükümleri bir bütün olarak nazara alındığında anayasa koyucunun, haksız aramaya muhatap kişinin kişi hürriyet ve güvenliğinden çok özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği noktasında bir anlayışa sahip olduğu ifade edilebilir. Aramaya muhatap olan kişinin her durumda hürriyetinden yoksun kılındığı iddia edilemez. Fakat her hâlükârda arama muhatabının özel hayatının gizliliği ihlal edilmiş olmaktadır. Buradan hareketle doktrinde, suçun bulunması gereken yerin, haklı olarak *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar* olması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰⁹.

Hukuka aykırı bir üst ya da eşya araması neticesinde elde edilen deliller, hukuka aykırı delil kategorisinde olacağından ve haksız arama suçu ile yasak delil elde edilmesinin önüne geçilmesi hedeflendiğinden adil yargılanma hakkı da korunan bir diğer hukuki yarar olarak karşımıza çıkmaktadır⁶¹⁰.

Son olarak aramaya muhatap olan kişinin örneğin, bir üst araması sırasında vücut dokunulmazlığı da ihlal edilmiş olabilir⁶¹¹. Bu nedenle korunan bir başka hukuki yarar da

⁶⁰⁶ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 309; Artuk, Gökçen ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 413.

⁶⁰⁷ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 588.

⁶⁰⁸ Akyürek, 2012, **a.g.k.**, s. 30; Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 309; Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 591.

⁶⁰⁹ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 735; Haksız arama suçu TCK'nın hürriyete karşı suçlar başlıklı yedinci bölümünde düzenlenen suçlar arasında yer almaktadır.

⁶¹⁰ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 592.

⁶¹¹ Haksız üst araması sırasında mutlak olarak mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği ileri sürülemez. Zira teknik cihazlarla veya dedektör köpek marifetiyle arama gerçekleştiriliyorsa bu da arama sayılacağından üst araması icra edilmiş fakat mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlal edilmemiş olacaktır. Bu nedenle üst araması sırasında kaçınılmaz olarak vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği görüşüne (Bkz. Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 308; Akyürek, 2012, **a.g.k.**, s. 30.) katılmıyoruz. Aynı yönde bkz. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 735, dpn. 10.

vücut dokunulmazlığı olarak ifade edilebilecektir. Ayrıca haksız arama ile aramaya muhatap olan kişinin onur ve saygınlığı da ihlal edilmektedir⁶¹². Bu sebeple kişinin manevi varlığı da korunan hukuksal yarar içerisinde değerlendirilebilir⁶¹³.

4. SUÇUN UNSURLARI

Suçlar; maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır⁶¹⁴. Aşağıda haksız arama suçunun maddi ve manevi unsurlarına yer verildikten sonra hukuka aykırılık unsuru ele alınacak ve bu bağlamda hukuka uygunluk sebepleri incelendikten sonra ise kusurluluk konusuna değinilecektir.

4.1. Maddi Unsurlar

Suçun maddi unsurları; konu, hareket, fail ve mağdur olmak üzere dört tanedir. Aşağıda haksız arama suçu, bu unsurlar açısından incelenecektir.

4.1.1. Fail

Fail, suçun kanuni tanımında bulunan unsurları gerçekleştiren kişidir⁶¹⁵. TCK m. 37 ile suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi veya kişiler fail olarak tanımlanmıştır. Suçun faili ancak bir insan olabilir⁶¹⁶. Hareket kabiliyeti bulunmadığından ve bu sebeple kusur yeteneklerinden bahsedilemeyecek olan tüzel kişilerin suç faili olabilmesi mümkün değildir⁶¹⁷.

⁶¹² Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 735-736; Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 308; Akyürek, 2012, **a.g.k.**, s. 30.

⁶¹³ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 140-141; Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 591.

⁶¹⁴ Doktrinde suçun kaç unsurdan meydana geldiği hususunda görüş birliği mevcut değildir. Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Suçun, tipiklik ve hukuka aykırılık olmak üzere iki unsuru olduğunu savunan görüşler için bkz. Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 283; Koca ve Üzülmmez, 2022, **a.g.k.**, s. 86. Suçun, maddi ve manevi unsur olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu savunan görüş için bkz. Toroslu, N. ve Toroslu, H. (2018). Ceza hukuku genel kısım. (24. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 128. Suçun, tipe uygun fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluk olmak üzere üç unsurdan meydana geldiğini savunan görüşler için bkz. Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 223; Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2022). Türk ceza hukuku genel hükümler (ceza genel). (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 209. Doktrinde, farklı adlandırmalar yapılsa da suçun, tip/yasallık, maddi, manevi ve hukuka aykırılık olmak üzere dört unsura göre incelendiği yönündeki görüş için bkz. Zafer, 2019, **a.g.k.**, s. 216.

⁶¹⁵ Akbulut, B. (2020). Türk ceza hukuku temel bilgiler. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 155.

⁶¹⁶ Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 213.

⁶¹⁷ Koca ve Üzülmmez, 2022, **a.g.k.**, s. 114; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 213; Hakeri, H. (2020). Ceza hukuku genel hükümler / temel bilgiler. (18. Baskı). Ankara: Astana Yayınları, s. 118. Aksi yönde bkz. Soyaslan, D. (2018). Ceza hukuku genel hükümler. (8. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 529.

TCK'da suçlar, failleri yönünden ayrılmaktadır. Bazı suçlar herkes tarafından işlenebilirken bazı suçlar ise ancak belli niteliğe sahip kişilerce işlenebilir mahiyettedir. Failin belli niteliklere sahip olmasının gerektiği suçlara *özgü suçlar* denilmektedir⁶¹⁸. Özgü suçlar da kendi içerisinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Suçun temel şeklinin meydana gelmesi için failde birtakım özel niteliklerin bulunması gereken suçlara *gerçek özgü suçlar* denilmektedir. Bu tip suçlar açısından özel niteliği haiz olmayan kişilerin fail olabilmesi mümkün değildir⁶¹⁹. Buna mukabil, suçun temel şekli bakımından failde herhangi bir özel niteliğin aranmadığı yani temel şeklinin herkesçe işlenebildiği ancak nitelikli hâlinin kanuni tanımda belirtilen özel niteliği haiz kişi veya kişilerce işlenebildiği suçlara ise *görünüşte özgü suçlar* denilmektedir⁶²⁰. Bu açıklamalardan hareketle haksız arama suçunun gerçek özgü suç niteliğinde olduğu ifade edilmelidir⁶²¹.

Genel kabul edilen suç politikası, kamu görevlisi niteliğindeki faillere, bu sıfatı haiz olmayan faillere oranla daha ağır suç tiplerinin öngörülmesi yönündedir⁶²². Ancak ifade etmek gerekir ki TCK m. 120 ile düzenlenen haksız arama suçu, bu amaca hizmet etmemektedir. TCK m. 120 kapsamına giren bazı fiiller, eğer bu hüküm olmasaydı TCK m. 134⁶²³ ya da m. 257⁶²⁴ kapsamına girebilecek ve faile daha ağır şekilde yaptırım uygulanabilecekti.

Madde metninden açıkça anlaşılabacağı üzere haksız arama suçu, bir özgü suçtur ve yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilir⁶²⁵. 765 S. TCK'da haksız arama suçunun faili olarak sadece memur kavramının kullanıldığı görülmektedir. Buna mukabil, 5237

⁶¹⁸ Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 156; Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 539; Koca ve Üzülmöz, 2022, **a.g.k.**, s. 115; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 119.

⁶¹⁹ Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 362; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 156; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 212.

⁶²⁰ Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 362; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 157; Koca ve Üzülmöz, 2022, **a.g.k.**, s. 494.

⁶²¹ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 594.

⁶²² Gökcan, H. T. (2015). Türk Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevlisi kavramı. CHKD, 3 (2), s. 148.

⁶²³ *Özel hayatın gizliliğini ihlal* başlıklı TCK m. 134: "(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak işa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

⁶²⁴ *Görevi kötüye kullanma* başlıklı TCK m. 257: "(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

⁶²⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 415.

sayılı TCK düzenlemesi ile suçun faili olarak kamu görevlisi ibaresi tercih edilmiştir. TCK *Tanımlar* başlıklı 6/1-c’de kamu görevlisi: “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Böylece 765 S. TCK’ya nazaran daha geniş bir düzenlemeyle sadece memur değil memur haricinde kalan ve kamu görevlisi sayılan kişilerin de fail olabileceği hüküm altına alınmıştır. Zira kamu görevlisi kavramı, içerik olarak memur kavramından daha geniştir⁶²⁶. Bu husus, madde gerekçesinde de vurgulanmıştır⁶²⁷ ve kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için aranacak tek ölçütün gördüğü işin kamusal faaliyet olması gerektiği ifade edilmiştir⁶²⁸. Kamusal faaliyetten ne anlaşılması gerektiği ise idare hukukunda yer almamaktadır⁶²⁹. İdare hukukunda bu kavrama en yakın kavram olarak kamu hizmeti kavramı karşımıza çıkmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki kamu hizmeti, kamuya yararlı faaliyetleri de kapsayan geniş bir kavramdır. Bu sebeple her kamu hizmetinin, kamusal faaliyet olarak telakki edilmesi mümkün değildir⁶³⁰. Ceza hukukunda bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için kamusal bir faaliyetin mevcut olması ve kişinin bu faaliyetin yürütülmesine herhangi bir şekilde katılması şartlarının birlikte bulunması gerekmektedir⁶³¹.

Kamusal faaliyetin varlığı için doktrinde üç kriterin birlikte bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Bu kriterler⁶³²:

⁶²⁶ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 310.

⁶²⁷ TCK m. 6 gerekçesi: “765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.

Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de kamu görevlisidirler.

Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yasalar> (E. T.: 13.02.2023).

⁶²⁸ TCK m. 6 gerekçesi 5. Paragraf, <https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? ReturnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu5237/gerekce> (E. T.: 08.11.2022).

⁶²⁹ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 310.

⁶³⁰ Gökcan, 2015, **a.g.k.**, s. 150.

⁶³¹ Türay, A. (2017). Ceza hukuku bağlamında kamu görevlisi kavramına ilişkin eleştirel bir değerlendirme. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIV (2), s. 363; Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2022). Türk ceza hukuku özel hükümler (ceza özel). (17. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 1061.

⁶³² Gökcan, 2015, **a.g.k.**, s. 150.

- i. Kamu adına görülen bir faaliyetin var olması,
- ii. Hizmetin kanun ve siyasi iradeye dayanarak ihdas edilmiş olması,
- iii. Hizmetin yerine getirilmesinde kamu otoritesinin kullanılması.

Kamu hizmeti kavramını “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi” şeklinde açıklamak da mümkündür⁶³³. Bir diğer husus ise kamusal faaliyeti yürüten kişinin gördüğü iş karşılığında ücret alıp almamasının veya bu faaliyetin sürekli ya da geçici olmasının kamu görevlisi kavramı açısından bir önemi bulunmadığıdır⁶³⁴. YCGK ise bir kararında⁶³⁵ kamusal faaliyeti:

“...bir kimsenin Ceza Yasası uygulamasında "kamu görevlisi", yapılan faaliyetin de "kamusal faaliyet" sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.”

şeklinde ifade etmiştir.

Madde metninde suçun faili olabilecek kamu görevlisi noktasında bir ayrım yapılmamıştır. Bütün kamu görevlileri, haksız arama suçunun faili konumunda olabilir. Bu anlamda fail olabilmek için kolluk personeli olmak şart değildir. Kanaatimizce, hükümde geçen *kamu görevlisi* ibaresinin kapsamı daraltılarak yalnızca arama yetkisine sahip kamu görevlisi şeklinde anlaşılması isabetsiz bir yaklaşım olacaktır⁶³⁶. Bu açıdan örneğin; bir doktor, öğretmen ya da öğrenci yurdu müdürü de haksız arama suçunun faili olabilecektir⁶³⁷. Bu konuda doktrinde karşı yönde görüşler de bulunmaktadır. Bir görüş, ikili bir ayrım yaparak adli aramalar açısından haksız arama suçunun failinin yalnızca kolluk memuru olabileceğini, buna mukabil önleme araması açısından ise bütün kamu görevlilerinin haksız arama suçunun faili olabileceğini savunmaktadır⁶³⁸. Bir başka görüşe göre ise haksız arama suçunun faili olabilmek için failin arama yetkisine sahip kamu görevlisi olması şarttır⁶³⁹. Bu anlamda arama yetkisi olmayan kamu görevlisinin bir

⁶³³ Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, **a.g.k.**, s. 1229.

⁶³⁴ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 310.

⁶³⁵ YCGK’nin 12.04.2011 tarihli 2010/258 E. ve 2011/46 K. sayılı kararı, <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 31.03.2023).

⁶³⁶ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 739. Arama yetkisi olmayan kamu görevlisinin de haksız arama suçunun faili olabileceği görüşü için bkz. Alpsoy, 2019, **a.g.k.**, s. 144; Gerçekler, H. (2022). Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt-1 (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 1258.

⁶³⁷ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 337; Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 740.

⁶³⁸ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 104.

⁶³⁹ İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 106.

kişinin üstünü veya eşyasını araması hâlinde haksız arama suçunun oluşmayacağı ancak görevi kötüye kullanma suçunun gündeme gelebileceği savunulmaktadır⁶⁴⁰.

Özel güvenlik görevlilerinin haksız arama suçunun faili olup olamayacağı hususu akla gelebilir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere haksız arama suçu, özgü suç niteliğinde olduğundan dolayı bu suçun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Bu anlamda öncelikle özel güvenlik görevlilerinin kamu görevlisi sayılıp sayılmadığı değerlendirilmelidir. Özel güvenlik görevlilerinin görev tanımları, 5188 S. Kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre bazı durumlarda dedektörle arama yapma⁶⁴¹ ve hakkında yakalama veya mahkûmiyet kararı olan kişileri doğrudan arama⁶⁴² yetkileriyle donatılan özel güvenlik görevlilerinin görevleriyle bağlantılı suçlarda kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları düzenlenmiştir. İlave olarak bu kişiler kamusal bir hizmet olan güvenlik hizmetini ifa etmektedirler. Bu nedenlerle özel güvenlik görevlilerinin, kamu görevlisi sayılacağını ve şartları oluşmuşsa haksız arama suçunun faili olabileceklerini söylemek mümkündür⁶⁴³.

Çarşı ve mahalle bekçilerinin haksız arama suçunun faili olup olamayacakları hususunu da değerlendirmek gerekmektedir. Çarşı ve mahalle bekçilerinin kamu görevlisi olduğu noktasında hiçbir tereddüt yoktur. 7245 S. Kanun ile söz konusu personelin emniyet ve jandarma teşkilatı bünyesinde istihdam edileceği ve onlara yardımcı olmak üzere görev ifa edeceği düzenlenmiştir⁶⁴⁴. Bu anlamda çarşı ve mahalle bekçileri de

⁶⁴⁰ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 142-143; Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 611; Taneri, 2020, **a.g.k.**, s. 573.

⁶⁴¹ 5188 S. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun m. 7: “Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır: a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme. b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme...f) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme. g) Genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma...”

⁶⁴² 5188 S. K. m. 7: “...c) Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ıncı maddesine göre yakalama. d) Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama... ı) Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama. j) Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci maddesine göre yakalama...”

⁶⁴³ Aynı yönde bkz. Akyürek, 2012, **a.g.k.**, s. 32; Akyürek, 2021, **a.g.k.**, s. 284. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 740-741; Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 66; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 104-105; Şen, 2016, **a.g.k.**, s. 408-409; İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 111. Özel güvenlik görevlilerinin 5188 S. Kanundaki düzenlemeye göre kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına ilişkin hükmün kolluk yetkisi kullandıkları sonucuna götürmeyeceği ve dolayısıyla haksız arama suçunun faili olamayacakları yönündeki aksi görüş için bkz. Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 595.

⁶⁴⁴ 7245 S. Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu m. 2/1: “Genel kolluk kuvvetlerine yardımcı olmak üzere, emniyet ve jandarma teşkilatları bünyesinde silahlı bir kolluk olarak çarşı ve mahalle bekçileri istihdam edilir.”

m. 10: “Çarşı ve mahalle bekçileri mevzuatla genel kolluk kuvvetlerine tevdi edilen görevlerde genel kolluk kuvvetlerine yardımcı olurlar.”

kolluk personeli sayılabilir⁶⁴⁵. Her ne kadar bekçilerin arama yetkileri olmasa da yukarıda da belirttiğimiz üzere haksız arama suçunun failini belirlerken sadece arama yetkisine sahip kamu görevlisinin fail olabileceği şeklindeki daraltıcı yoruma katılmadığımız için bekçilerin de fail olabilmeleri mümkündür. Kaldı ki çarşı ve mahalle bekçilerinin durdurma ve kimlik sorma yetkileri kapsamında sıvazlama şeklinde arama yetkileri bulunmaktadır⁶⁴⁶. Bu sebeple çarşı ve mahalle bekçilerinin de haksız arama suçunun faili olabileceği hususunda herhangi bir tereddüt yoktur⁶⁴⁷. Bu noktada çarşı ve mahalle bekçilerinin arama yetkisine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin henüz yayımlanan iptal kararına da değinmek gerekmektedir. Söz konusu kararda AYM, yukarıda ifade etmiş olduğumuz hükmün birinci cümlesini iptal etmiştir. İptal kararı, 01.06.2023 tarih ve 32208 S. R.G.'de yayımlanmış ancak yürürlüğe girmesi, yayımlanmasından itibaren dokuz ay süreyle ertelenmiştir. AYM, iptal gerekçesinde ise çarşı ve mahalle bekçilerine tanınan *el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirleri alabilir* şeklinde ifade edilen yetkinin arama tedbirine göre daha hafif bir müdahaleyi kapsamaması gerektiğini ancak aramayı da kapsayıp kapsamadığı hususunda sınırın tam olarak çizilmediğini haklı olarak ortaya koymuştur⁶⁴⁸. Söz konusu hüküm yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenleme

⁶⁴⁵ Kara, B. C. (2021). 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu kapsamında bekçilerin görev ve yetkileri. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (2), s. 1326.

⁶⁴⁶ 7245 S. Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu m. 7/6.

⁶⁴⁷ Aynı yönde bkz. İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 110.

⁶⁴⁸ AYM'nin 22/03/2023 tarihli 2020/59 E. ve 2023/53 K. sayılı kararı: "125. Kuralda belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde, arama işlemi yapılacağı belirtilmeksizin önlem amacıyla el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirlerin alınabileceği ifade edilmektedir.

127. Kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere yoklama ve sıvazlama olarak da ifade edilen elle dıştan kontrol aramadan farklı bir kavram olup söz konusu işlemin arama boyutuna ulaşmaması gerekir. Bu itibarla elle kontrol (yoklama, sıvazlama) kişilerin üst ve eşyası ile araçları üzerinde amaç, kapsam ve süre itibarıyla aramaya göre daha sınırlı uygulanma imkânı sağlayan tedbir niteliğinde bir işlemdir (AYM E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §80).

128. Arama tedbiri özel olarak Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında güvence altına alınmıştır. Elle kontrolün arama boyutuna ulaşmayan alt düzeyde sınırlı bir kolluk tedbiri olduğu dikkate alındığında kuralın Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır (AYM E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §81).

131. 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 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 ...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

geçerliliğini koruyacaktır. Fakat iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra ise çarşı ve mahalle bekçilerinin arama yetkisi ortadan kalkacaktır. Buna rağmen biz, haksız arama suçunun faili olarak tüm kamu görevlilerinin suçun faili olabileceği şeklindeki geniş yorum tarzını benimsediğimizden çarşı ve mahalle bekçileri de suç tipindeki fiillerin meydana gelmesi hâlinde haksız arama suçunun faili olmaya devam edeceklerdir.

Suçun ancak kamu görevlisi tarafından işlenebileceği düzenlendiğine göre failin görevini kötüye kullanması, yetki sınırlarını aşması hâllerinde haksız arama suçunu işlediği değerlendirilmelidir⁶⁴⁹. Bu sebeple örneğin, bir adli kolluk görevlisinin ortada herhangi bir arama kararı ya da emri olmaksızın bir kişinin üstünü araması hâlinde haksız arama suçu tamamlanmış olacakken, adli kolluk görevlisinin izin gününde görevi başında değilken aralarında husumet bulunan bir kişinin üstünü araması hâlinde ise haksız arama suçu vücut bulmayacaktır. Ancak bu durumda, eğer şartları mevcut ise TCK m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gündeme gelebilecektir⁶⁵⁰.

4.1.2. Mağdur

Mağdursuz suç olmaz. Bu nedenle her suçun mutlaka mağduru bulunmaktadır⁶⁵¹. Mağdur kavramı, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bizim de katıldığımız

faaliyeti ile arama arasındaki sınırın tespit edilmesi açısından kuralda belirsizlik bulunmaktadır.

133. Diğer yandan 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 ulaşmayacağı açık olarak belirlenmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda, kişilerin araçlarında yapılacak elle kontrolün arama tedbiri boyutuna ulaşmasını önleyecek şekilde kapsam ve sınırlarının tespit edilmediği anlaşılmaktadır (AYM E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §85).

134. Bu itibarla kural, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi çerçevesinde her durum ve koşulda objektif ve nesnel olarak uygulanabilir nitelikte açık ve net değildir. Bu açıdan kural, elle kontrol adı altında Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen güvencelerden yoksun olarak arama kapsamındaki uygulamalara sebebiyet verecek ölçüde belirsizlik içermektedir. Ayrıca kural, idarece elle kontrolün amacı dışında keyfi bir şekilde uygulamasını engelleyecek yeterli güvenceleri sağlamamaktadır. Bu nedenle kuralla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın, öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunduğu söylenemez.” <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/53> (E. T.: 20.06.2023).

⁶⁴⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 414.

⁶⁵⁰ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 310. TCK m. 120 ile öngörülen cezanın TCK m. 134'e nazaran daha az olduğu bu nedenle de bu hükmün yürürlükten kaldırılması gerektiği eğer bu mümkün değilse de tereddütlerin giderilmesi amacıyla madde metninde yer alan kamu görevlisi ibaresinin kolluk görevlisi şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağı yönündeki görüş için bkz. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 741.

⁶⁵¹ Doktrinde herhangi bir kişiye ait belli bir varlığın ihlal edilmediği ancak fiilin devlet açısından önem arz etmesi nedeniyle cezalandırıldığı suçlara mağdursuz suç olduğuna dair aksi yönde bkz. Baş, E. (2021). Ceza hukukunda fail ve mağdur. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 789; Katoğlu, T. (2012). Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları. AÜHFD, 61 (2), s. 681.

tanıma göre mağdur, suçun işlenmesi ile ihlale uğrayan veya tehlikeye düşürülen menfaatin sahibi olan yaşayan gerçek kişi veya kişilerdir⁶⁵². Kanaatimizce, suçun mağdurunu, maddi konu üzerinden değil de hukuki konu üzerinden belirlemek daha isabetlidir⁶⁵³. Zira mağdur, maddi konu üzerinden belirlenirse suçun konusunun yaralama suçunda olduğu gibi kişi olması hâlinde mağdur ile maddi konu birleşmektedir⁶⁵⁴. Buna rağmen bazı yazarlarca mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişiler olarak tanımlanmaktadır⁶⁵⁵. Ayrıca suçun konusunun belli kişi veya kişilere ait olmaması hâlinde toplumu oluşturan herkes, suçun mağduru sayılacaktır⁶⁵⁶.

Doktrinde tüzel kişilerin ya da tüzel kişiliği haiz olmayan toplulukların da mağdur olabileceği ifade edilmiş ise de⁶⁵⁷ mağdurun ancak yaşayan bir gerçek kişi niteliğini haiz olması gerektiğinden bunların mağdur olamayacağını ancak suçtan zarar gören olarak değerlendirilebileceğini söylemek gerekmektedir⁶⁵⁸.

Haksız arama suçunun mağduru, hukuka aykırı olarak üstü veya eşyası aranan kimsedir⁶⁵⁹. Madde metninde *bir kimse* ibaresi bulunduğundan dolayı tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacağı belirtilmelidir⁶⁶⁰.

Suçun mağduru, haksız bir aramaya maruz kalan herkes olabilir. Bu suç açısından mağdur kavramı, herhangi bir özellik arz etmemektedir. Ancak bir kamu görevlisi tarafından haksız olarak yapılan eşya aramasında eşyanın zilyetliği ile mülkiyetinin farklı kişilere ait olması hâlinde hem haksız aramaya muhatap olan kişi hem de eşyayı mülkiyetinde bulunduran kişi, suçun mağduru konumunda olacaktır⁶⁶¹.

⁶⁵² Toroslu ve Toroslu, 2018, **a.g.k.**, s. 114; Baş, 2021, **a.g.k.**, s. 669; Katoğlu, 2012, **a.g.k.**, s. 662; Özbek, 2021, **a.g.k.**, s. 40; Zafer, 2019, **a.g.k.**, s. 192.

⁶⁵³ Aynı yönde bkz. Toroslu ve Toroslu, 2018, **a.g.k.**, s. 113-114.

⁶⁵⁴ Soyaslan, 2018, **a.g.k.**, s. 251.

⁶⁵⁵ Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 374; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 159; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 223; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 119.

⁶⁵⁶ Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 159; Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 116. Doktrinde her suçun asli ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu da savunulmaktadır. Bkz. Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 598.

⁶⁵⁷ Katoğlu, 2012, **a.g.k.**, s. 672; Zafer, 2019, **a.g.k.**, s. 191. Tüzel kişilerin, ancak tüzel kişiye karşı işlenebilen suçların mağduru olabileceği hakkında bkz. Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 599.

⁶⁵⁸ Aynı yönde bkz. Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 200, dpn. 181; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 160; Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 117; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 224; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 120.

⁶⁵⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 416; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 105.

⁶⁶⁰ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 742; Alpsoy, 2019, **a.g.k.**, s. 145.

⁶⁶¹ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 311. Böyle bir durumda zilyedin suçun mağduru, malikin ise zarar meydana gelmesi hâlinde suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi yönündeki görüş için bkz. Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 106.

4.1.3. Konu

Suçun konusu, kanuni tanımda yer alan fiilin yöneldiği, suçun üzerinde icra edildiği kişinin fiziki, maddi yapısı veya şey olarak tanımlanabilir⁶⁶². Bir başka ifadeyle suçun konusu, üzerinde tipik fiilin gerçekleştirildiği insan⁶⁶³ yani kişinin o an üzerinde bulunan elbiseleri veya kişinin zilyetliğinde bulunan eşyadır⁶⁶⁴. Maddi konusu bulunmayan suçun varlığından bahsedilemeyeceğini ileri süren görüşler⁶⁶⁵ olsa da kanaatimizce hukuki konusu olmayan suçun varlığından bahsedilemeyecektir⁶⁶⁶.

Haksız arama suçu açısından kişinin üstü ve kişinin eşyası kavramlarının sınırı doktrinde tartışmalıdır. Kişinin üstü ile kastedilenin, kişinin vücudu olduğunu savunan görüşlerin⁶⁶⁷ yanında bu ifadenin sadece kişinin elbisesi, cepleri ve koltuk altını kapsadığını savunan görüşler⁶⁶⁸ de mevcuttur. Kişinin eşyası ile kastedilenin ise kişinin zilyetliğinde bulunan eşya olduğunu savunan görüşlerin⁶⁶⁹ yanı sıra bazı yazarlarca⁶⁷⁰ kişinin zilyetliğinde veya mülkiyetinde bulunan eşya olarak ifade edilmektedir.

Haksız arama suçunun iki seçimlik hareketinden biri olan üst aramasından anlaşılması gereken, kişinin giydiği kıyafet ve bu kıyafetin altında gözle, elle veya uygun araçlarla⁶⁷¹ ve beden muayenesi boyutuna varmayacak şekilde icra edilen ve gizlenmiş olan bir şeyi veya kişiyi⁶⁷² bulmaya yönelik işlemdir. Buradan hareketle haksız üst aramasının maddi konusu, üstü aranan kişinin vücudu ve üzerinde bulunan elbisesi olarak belirlenebilecektir⁶⁷³.

Haksız eşya aramasının maddi konusunu ise kişinin mülkiyetinde veya zilyetliğinde bulunan her türlü eşya oluşturmaktadır. Söz konusu eşyanın bulunduğu yerin, haksız

⁶⁶² Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 377; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 161; Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 596; Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 118; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 219.

⁶⁶³ Bazı yazarlar insan vücudunu haksız arama suçunun maddi unsuru içerisinde değerlendirmektedir bkz. Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 142; Taneri, 2020, **a.g.k.**, s. 574. Ancak kanaatimizce kişinin vücudu, haksız arama suçunun maddi konusunu oluşturmamaktadır. Zira suçun seçimlik hareketlerinden biri olan üst araması, CMK'da ayrıca düzenlenen dış beden muayenesi boyutuna varmamalıdır. Bu sebeple üst araması kişinin üzerinde bulunan elbiselerle sınırlı olarak yapılmalıdır. Aynı yönde bkz. Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 171.

⁶⁶⁴ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 592.

⁶⁶⁵ Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 118; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 219.

⁶⁶⁶ Aynı yönde bkz. Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 598.

⁶⁶⁷ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 141.

⁶⁶⁸ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 592.

⁶⁶⁹ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 141.

⁶⁷⁰ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 311.

⁶⁷¹ Ünver ve Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 392.

⁶⁷² Sözgelimi bir bebeği kaçıran ve bedenine sarılı bir şekilde taşıyan kimsenin üst araması sırasında bulunmak istenen bir şey değil bir kişidir. Örnek için bkz. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 737, dpn. 22.

⁶⁷³ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 737.

arama suçu açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁶⁷⁴.

Sahipsiz eşyaların, madde metninde geçen: “... *kimsenin ... eşyasını arayan kamu görevlisine ...*” ifadesi sebebiyle suçun konusunu oluşturamayacağı yönündeki görüşe biz de katılmaktayız⁶⁷⁵. Yine terk edilen eşyalara yönelik önceki kısımlarda yaptığımız açıklamalarda ifade ettiğimiz üzere özel hayat beklentisinin devam edip etmemesine göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. Buna göre eğer terk edilen eşya üzerinde özel hayat beklentisi devam etmekteyse bu eşyaların araştırılması arama sayılacağını ancak fiilin haksız arama suçuna vücut vermeyeceğini ifade etmek mümkündür⁶⁷⁶. Aksi durumda ise zaten herhangi bir suç gündeme gelmeyecektir.

4.1.4. Hareket

Ceza hukukunda suçun maddi unsurlarından birisi olarak kabul edilen hareket, suçun kanuni tanımında yer alan ve öngörülen neticenin gerçekleşmesi yönünden nedensellik bağına sahip irade ile kontrol edilebilen bir insan davranışı olarak tanımlanabilir⁶⁷⁷. Bu hareket, her suç açısından kanuni tanımda yer alan ve haksızlık teşkil eden insan fiilidir⁶⁷⁸. Ceza hukukunda geçerli olan *hareket olmadan suç olmaz* ilkesi uyarınca hareket, ceza hukukunun temelini oluşturmaktadır⁶⁷⁹. Ceza hukukunda hareketin ortaya konulmasıyla aslında ceza hukuku açısından önem arz etmeyen ve cezalandırılmasına gerek duyulmayan fiillerin de tespiti yapılarak bunların ceza hukuku dışında bırakılmış olduğu söylenebilecektir⁶⁸⁰.

Haksız arama suçunu oluşturan fiil, aramanın yapılmasıdır⁶⁸¹. Madde metninde suçun seçimlik hareketlerle işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu açıdan haksız arama suçu,

⁶⁷⁴ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 737.

⁶⁷⁵ Alpsoy, 2019, **a.g.k.**, s. 145.

⁶⁷⁶ Aynı yönde bkz. Alpsoy, 2019, **a.g.k.**, s. 145. Burada özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gündeme gelebilecektir.

⁶⁷⁷ Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 203.

⁶⁷⁸ Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 179-180.

⁶⁷⁹ Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 114; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 129.

⁶⁸⁰ Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 204-205.

⁶⁸¹ Yargıtay 5. CD'nin 20.06.2018 tarihli 2015/11224 E. ve 2018/4526 K. sayılı kararı: “...TCK'nın 257. maddesi genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için eylemin kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamasının gerektiği, suç tarihinde polis memuru olan sanığın emniyet müdürlüğü koridorunda arkadaşları ile oturan katılanın üstünü aralarında başka bir olay nedeniyle önceden husumet bulunması sebebiyle hukuka aykırı olarak 3 kez aradığının anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 120. maddesinde düzenlenen haksız arama suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 31.03.2023).

seçimlik hareketli bir suç⁶⁸² olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani kişinin üstünün veya eşyasının aranması, suçu meydana getiren eylemdir. Yalnızca kişinin üstünün aranmasını yaptırma bağlayan 765 S. TCK düzenlemesi karşısında mevcut düzenleme ile kapsamın genişletildiği ifade edilebilir. Bu durum, korunan hukuksal yarar açısından yerinde olmuştur⁶⁸³. Suçu oluşturan hareket, adli arama olabileceği gibi önleme araması da olabilir. Bu noktada aramanın niteliği önem taşımamaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak yapılan arama ister adli arama olsun ister önleme araması olsun haksız arama suçunun hareket unsurunu meydana getirecektir⁶⁸⁴.

Suçun seçimlik hareketli bir suç olması nedeniyle hem üst araması⁶⁸⁵ hem de eşya araması ayrı ayrı ya da birlikte haksız arama suçunu meydana getirebilecektir. Üst araması bir bakıma kişinin giysilerinin, ceplerinin ve yanında bulunan eşyasının aranması anlamına gelmektedir⁶⁸⁶. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki bu arama, beden muayenesi boyutuna ulaşmamalıdır⁶⁸⁷. Ayrıca cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılan aramanın, CMK m. 75 uyarınca iç beden muayenesi kapsamında değerlendirileceği de göz önüne alınmalıdır⁶⁸⁸. Kanuna aykırı olarak beden muayenesi yapan veya vücuttan örnek alan kamu görevlisinin eylemi, haksız üst araması kapsamında olmadığından haksız arama suçunu değil özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabilecektir. Özel hayatın

⁶⁸² Suçun kanuni tanımındaki hareketlerin alternatifli olarak düzenlendiği ve hareketlerden birinin yapılmasıyla işlenebilen suçlara seçimlik hareketli suçlar denir. Açıklamalar için bkz. Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 124; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 228; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 185; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 138.

⁶⁸³ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 311; Bilen, 2006, **a.g.k.**, s. 142, dpn. 412. Eski TCK düzenlemesinin aksine TCK m. 120 ile haksız eşya aramasının da seçimlik hareket olarak öngörülmesinin korunan hukuksal yarar anlamında olumsuz bir gelişme olduğu ve eğer bu seçimlik hareket öngörülmeseydi failin TCK m. 134 kapsamında sorumlu tutulabileceği ve daha ağır bir yaptırıma tabi tutulabileceği bu sayede suçun hukuki konusu açısından daha etkin bir korumanın sağlanabileceği yolundaki karşı görüş için bkz. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 743, dpn. 52.

⁶⁸⁴ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 597.

⁶⁸⁵ Yargıtay 8. CD'nin 02.10.2018 tarihli 2016/3496 E. ve 2018/10186 K. sayılı kararı:

"...Arama işleminin dayanağı olarak gösterilen ruhsatsız silah taşıma ve uyuşturucu madde bulundurma suçları ile ilgili herhangi bir suç şüphesi bulunmadığı gibi usulüne uygun olarak bir adli arama kararı da bulunmaması karşısında kolluk görevlisi olan sanığın kendisine verilen talimatın hukuka aykırı olduğunu bilerek ya da bilmesi gerekli iken katılanı aramak suretiyle üzerine atılı haksız arama suçunu işlediği sabit olduğu halde dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile ve yazılı şekilde beraat kararı verilmesi..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 11.06.2023).

⁶⁸⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 415. Sözelimi bir kolyeyi çaldığından ve kolyeyi başındaki berenin içine sakladığından şüphelenilen kişinin beresinin çıkartılması üst araması olarak değerlendirilecekken kişinin ağzının zorla açtırılıp ağız içinde kolyenin aranması dış beden muayenesi kapsamında değerlendirilip üst araması sayılamayacağı ve bu nedenle de eylemin haksız arama suçunu oluşturmayacağı yolundaki görüş için bkz. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 746. Dedektörle yapılan hukuka aykırı üst araması da haksız arama suçunun hareket unsurunu oluşturur. Ancak belli yerlere girmek için geçilmesi gereken güvenlik noktalarında bulunan dedektör bu kapsamda değildir. Bu yönde bkz. Taneri, 2020, **a.g.k.**, s. 574.

⁶⁸⁷ Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022, **a.g.k.**, s. 155.

⁶⁸⁸ Yaşar ve Otacı, 2022, **a.g.k.**, s. 849.

gizliliğini ihlal suçunun unsurlarının oluşmaması hâlinde ise görevi kötüye kullanma suçu gündeme gelebilecektir⁶⁸⁹.

Her ne kadar elle sıvazlama işleminin, doktrinde arama olmadığı ifade edilmekte ise de⁶⁹⁰ bu işlemin Arama Yönetmeliği m. 8/1-b ile *kaba üst araması* şeklinde ifade edilmesi ve suçla korunan hukuksal yarar nazara alındığında elle sıvazlama işleminin de üst araması sayılması gerektiği ortaya konulmalıdır⁶⁹¹. Dolayısıyla gerek yakalama sonrası⁶⁹² gerekse de durdurma üzerine yoklama biçiminde⁶⁹³ icra edilmiş olsun sıvazlama suretiyle yapılan işlemin üst araması olduğu ve şartları oluşmuşsa haksız arama suçunu oluşturabileceği söylenebilecektir⁶⁹⁴.

Seçimlik hareketlerden diğeri de eşya aramasıdır. Aranılan eşyanın bir kişiye ait eşya niteliğinde olması gerekse de mutlaka aranan kişinin mülkiyetinde olması şart değildir. Bu nedenle kişinin o anda eşyanın zilyedi olması yeterlidir⁶⁹⁵. Bu anlamda kişinin zilyetliğinde olan her türlü taşınır eşya, bu kapsamdadır⁶⁹⁶. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere eşya araması kapsamında yer alan “*Kişinin örneğin ceplerinin, el çantasının, bavulunun, özel otomobilinin hukuka aykırı bir surette aranması bu suçu oluşturacaktır.*”⁶⁹⁷. Kişinin aracının da hukuka aykırı olarak aranması durumunda haksız arama suçunun oluşacağı ifade edilmektedir⁶⁹⁸. Öte yandan bilgisayarlarda, bilgisayar

⁶⁸⁹ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 145. Dış beden muayenesinin aynı işlemleri kapsadığı ve bu nedenle dış beden muayenesinin de üst araması sayılması gerektiği ve hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilen dış beden muayenesinin, haksız arama suçunu oluşturacağı yönündeki aksi görüş için bkz. Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 89.

⁶⁹⁰ Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2006). Sorularla ceza muhakemesi hukuku. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 132-133; Kahraman, 2007, **a.g.k.**, s. 351.

⁶⁹¹ Aynı yönde bkz. Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 312; Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 746; Şen, 2016, **a.g.k.**, s. 407.

⁶⁹² Arama Yönetmeliği m. 8/1-b: “*Aşağıdaki hâllerde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz...b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemini yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında...*”

⁶⁹³ Arama Yönetmeliği m. 27/6-a: “*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 yapılabilir.*”

⁶⁹⁴ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 746.

⁶⁹⁵ Özbek ve Bacaksız, 2006, Arama, s. 172.

⁶⁹⁶ Kızıroğlu, 2009, **a.g.k.**, s. 147.

⁶⁹⁷ <https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? ReturnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237/gerekce> (E. T.: 10.11.2022).

⁶⁹⁸ Şen, 2016, **a.g.k.**, s. 416; Yargıtay 8. CD’nin 10.06.2021 tarihli 2019/15659 E. ve 2021/15838 K. sayılı kararı: “*...Polis memuru olan sanığın, daha öncesinde sigara kaçakçılığı yaptığını bildiği ve hakkında soruşturma da yaptığı müşteki hakkında yine aynı yönde ihbar yapılması sonrasında ihbarı kolluk amirine bildirip onun talimatına uygun hareket etmesi gerektiği halde, yolda gördüğü müştekinin aracını durdurup görünürde bir suç üstü hali de bulunmadığı halde aracın bagajını açtırıp burada bulunan 11 karton kaçak sigarayı alıp götürdüğü, bu hususu çalıştığı emniyet amirliğine bildirmediği, olayın sonradan emniyete intikal etmesi üzerine sanığın aldığı 11 karton kaçak sigarayı teslim ettiği; sanığın mahkemeden alınmış bir arama kararı, Cumhuriyet Savcısının verdiği bir arama izni veya kolluk amirin verdiği bir arama emri olmadan ve suç üstü halinin bulunmadığı bir durumda müştekinin aracında kaçak sigara bulmak için arama işlemi gerçekleştirmek suretiyle üzerine atılı haksız arama suçunu...işlediği sabit olduğu cihetle*

programları veya kütüklerinde yapılacak arama, eşya araması kapsamında değerlendirilemeyeceğinden⁶⁹⁹ haksız arama suçu gündeme gelmeyecektir. Ancak bu durumda şartların oluşması hâlinde TCK m. 243-244⁷⁰⁰ gündeme gelebilecektir. Ancak ifade etmek gerekir ki fiziki olarak bilgisayar üzerinde örneğin, monitör veya kasasında bir arama icra edilmişse bu bir eşya araması olacak ve şartları oluşmuşsa haksız arama suçu gündeme gelecektir⁷⁰¹.

Haksız arama suçu, seçimlik hareketli bir suç olduğu için seçimlik hareketlerden yalnızca birisinin ya da her ikisinin de gerçekleştirilmesi hâllerinde tek suç işlenmiş sayılacaktır⁷⁰². Her iki seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi hâlinde bu durum, cezanın belirlenmesinde (TCK m. 61) göz önüne alınacaktır⁷⁰³.

Kamu görevlisinin, aramaya yetkili olmasına karşın aramanın şartlarına ilişkin usulü ihlal etmesi hâlinde de haksız arama suçu işlenmiş olabilecektir. Ancak burada önemli olan, usule ilişkin hükmün mutlak emredici mahiyette olup olmamasıdır. Örneğin, arama sırasında kişinin kendi cinsiyetindeki kolluk personeli tarafından aranmasına yönelik Yönetmelik hükmü⁷⁰⁴ mutlak emredici bir hüküm olmadığından buna uyulmadan icra edilen bir arama, sırf bu sebeple haksız arama suçuna vücut vermeyecektir⁷⁰⁵. Fakat, kolluk personelinin husumetli olduğu kişiye yönelik olarak herhangi bir arama kararı olmadan veya aramanın şartları oluşmadan üst araması yapması hâlinde ise haksız arama

atılı suçlardan mahkumiyeti yerine, yazılı şekilde yerinde olmayan gerekçelerle beraatine karar verilmesi..." <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 11.06.2023).

⁶⁹⁹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 84.

⁷⁰⁰ TCK m. 243: "(1) Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

(2) Yukarıdaki fıkra tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. (3) Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) (Ek: 24/3/2016-6698/30 md.) Bir bilişim sisteminin kendi içinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı olarak izleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

m. 244: "(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. (4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

⁷⁰¹ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 747.

⁷⁰² Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 249.

⁷⁰³ Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 124.

⁷⁰⁴ Arama Yönetmeliği m. 28/3: "Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır."

⁷⁰⁵ Manzini, s. 759'dan akt. Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 143.

suçunun oluşacağı açıktır⁷⁰⁶.

Haksız arama suçunda bir zararın ya da somut bir tehlikenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Bu nedenle suçun soyut tehlike suçu olduğu ifade edilebilecektir⁷⁰⁷.

Suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlardan biri de neticedir. Netice, suça ait hareketin yapılmasıyla dış dünyada meydana gelen değişiklik olarak tanımlanabilir⁷⁰⁸. Netice, suçun kanuni tanımında öngörölmüşse dikkate alınabilecek bir unsurdur⁷⁰⁹. Haksız arama suçu, neticesi harekete bitişik bir suç⁷¹⁰ olduğundan kişinin üstünün veya eşyasının aranması durumunda suç tamamlanmış olmaktadır. Madde metninde herhangi bir neticenin gerçekleşmesi düzenlenmediğinden haksız arama suçunun sırf hareket suçu⁷¹¹ olduğu söylenebilir⁷¹². Nedensellik bağı açısından ise haksız arama suçu herhangi bir özellik arz etmemektedir⁷¹³. Yani, suçu oluşturan hareket ile arasında nedensellik bağı arayabileceğimiz bir netice söz konusu değildir.

Haksız arama suçunu oluşturan seçimlik hareketlerden birinin üst araması olduğuna yukarıda değinilmişti. Yine beden muayenesinin ise üst aramasından farklı koşullara tabi olduğunu ifade edilmişti. Bu açıdan üst aramasının sınırlarının aşılması ve beden muayenesi boyutuna ulaşan fiillerin icra edilmesi durumunda haksız arama suçunun oluşmayacağı, ceza hukukunda kanunilik ilkesinin geçerli olması ve kıyas yasağının bulunması nedeniyle söz konusu fiillerin özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ya da görevi kötüye kullanma suçu kapsamında ele alınabileceği belirtilmelidir⁷¹⁴.

Yapısı ihmal suretiyle işlenmeye elverişli her icraî suç, ihmal suretiyle de işlenebilecektir. Ancak haksız arama suçunun, ihmali davranışla işlenebilmesi mümkün

⁷⁰⁶ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 143.

⁷⁰⁷ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 312. Gerçekte bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı araştırılmaksızın suçun kanuni tanımındaki hareketin yapılması ile tehlikenin oluştuğunun varsayıldığı suçlara *soyut tehlike suçları* denir. Bkz. Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 162; Koca ve Üzülmöz, 2022, **a.g.k.**, s. 121; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 233; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 221; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 151.

⁷⁰⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 230; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 190; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 147.

⁷⁰⁹ Koca ve Üzülmöz, 2022, **a.g.k.**, s. 129. Her suç açısından mutlaka neticenin var olduğu, bunun maddi olarak meydana gelmemesinin o suçu neticesiz suç yapmayacağı, tehlikenin de bir netice olduğu yönündeki görüş için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 230. Yine, neticesiz suç olamayacağı, her suçun mutlaka bir neticesinin bulunduğu, şekli suçlarda (sırf hareket suçları) da neticenin var olduğu ancak bu neticenin harekete bitişik olduğunu savunan görüş için bkz. Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 149.

⁷¹⁰ Doktrinde, bu tip suçlara *şekli suç* da denilmektedir. Bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 231.

⁷¹¹ Tamamlanması için herhangi bir neticenin meydana gelmesinin aranmadığı, fiilin icrasıyla suçun tamamlandığı suçlar *sırf hareket suçu* olarak ifade edilmektedir. Bkz. Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 191; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 149.

⁷¹² Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 112.

⁷¹³ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 312.

⁷¹⁴ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 145.

değildir⁷¹⁵.

Önleme araması yönünden Arama Yönetmeliği m. 19/son hükmüne göre, konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan iş yeri ve bunların eklentilerinde önleme araması yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple söz konusu yerlerde üst ve eşya araması şeklinde icra edilen önleme aramaları, haksız arama suçunu oluşturacaktır⁷¹⁶.

Yukarıda incelenen fiillerin hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesi durumunda haksız arama suçunu oluşturacağı söylenmelidir. Diğer bir ifade ile mevzuatın öngördüğü hâllerde yapılan aramalar, hukuka aykırı olmayacak ve suç teşkil etmeyecektir⁷¹⁷.

Son olarak CMK m. 141 vd. maddelerinde düzenlenen *Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat* hükümlerine değinmekte fayda vardır. CMK m. 141/1-i’de aramanın ölçüsüz bir şekilde yapılması durumunda armaya muhatap olan kişilerin uğramış oldukları zararı talep edebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Buna göre: “*Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında...hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler*”. İfade etmek gerekir ki maddede aramanın ölçülülük ilkesine aykırı olması, tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir. Bunun dışındaki durumlar, madde kapsamına girmemektedir⁷¹⁸. Nitekim Yargıtay da bir kararında usule ilişkin bazı eksikliklerin tazminat nedeni olarak sayılmadığına vurgu yapmış ve bu durumda tazminat talebinde bulunulamayacağına hükmetmiştir⁷¹⁹. Ayrıca tazminat talebi yönünden aramanın ölçülü olup olmadığı belirlenirken aramanın yapıldığı yer ve zaman ile yapılış şekli gibi hususların göz önüne alındığı ifade edilmektedir⁷²⁰.

⁷¹⁵ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 743; Aksi yönde bkz. Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 108; İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 113.

⁷¹⁶ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 745.

⁷¹⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 413-414.

⁷¹⁸ Canoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 108.

⁷¹⁹ Yargıtay 12. CD’nin 06.06.2022 tarihli 2021/3821 E. ve 2022/4407 K. sayılı kararı: “...5271 sayılı CMK’nın 141/1-i bendi gereğince arama koruma tedbiri nedeniyle tazminata hükmolunabilmesi için arama kararının uygulanmasının yani yapılan aramanın ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmiş olması gerektiği, arama kararı ve arama tutanağındaki usuli aykırılıkların madde metninde tazminat nedeni olarak sayılmadığı, bu kapsamda tazminat talebinin dayanağı olan arama tutanakları incelendiğinde, arama kararının ölçüsüz şekilde gerçekleştirilmediğinin anlaşıldığı, ayrıca arama dolayısıyla bir zararın olmadığına dair zaptın davacı tarafından imzalandığı dikkate alınarak, davacının arama koruma tedbirine dayanan tazminat talebinin koşulları oluşmadığından reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir...” <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 11.06.2023).

⁷²⁰ Canoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 109.

4.2. Manevi Unsur

Haksız arama suçu, kasten işlenebilen bir suçtur⁷²¹. Kast, TCK m. 21/1'de: “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” ifadesiyle tanımlanmıştır. Ayrıca kastın, suçun kanuni tanımında yer alan objektif nitelikteki tüm unsurları kapsamı gerektiği belirtilmelidir⁷²².

TCK m. 22 düzenlemesine göre, bir suçun taksirle işlenebilmesi için kanunda taksirli hâlinin de cezalandırılacağına ilişkin açık hüküm bulunmalıdır⁷²³. Haksız arama suçu açısından madde metninde böyle bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla haksız arama suçu, ancak kasten işlenebilir⁷²⁴. Suçun işlenebilmesi için genel kast yeterlidir. Özel bir kastın varlığı aranmamaktadır⁷²⁵. Ancak failin arama eylemini bilmesi ve istemesinin yanında hukuka aykırılık bilincini de kapsayan bir kastla hareket etmesi gerekmektedir. Bazı Yargıtay kararlarında bu durum, *özel kast* sayılmaktadır⁷²⁶. Haksız arama suçu, olası kastla da işlenebilir mahiyette bir suçtur⁷²⁷. Söz gelimi, önleme araması kararı kapsamında durdurulan ve aranan araçta kaçak eşyaların bulunduğu görülmesi üzerine oluşan suç şüphesine binaen adli arama kararı alınıp aramanın bu karara istinaden devam etmesi gerekirken mevcut önleme araması kararı ile aramaya devam eden kolluk görevlilerinin, haksız arama suçunun maddi unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen aramaya devam etmeleri ve fiilin sonuçlarını kabullenmeleri hâlinde olası kastla haksız arama suçunu işlemiş olacakları ifade edilebilecektir.

Haksız arama suçu bağlamında TCK m. 30 ile düzenlenen hata hükümlerine de değinmek gerekmektedir. Hata, suçun maddi unsurlarında yer alan hususlardaki bilgisizlik veya eksik ya da yanlış bilgi olarak ifade edilebilir⁷²⁸. Suçun maddi unsurlarında ve nitelikli unsurlarında hata (TCK m. 30/1,2) ile hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata (TCK m. 30/1,3) hâlleri kastı kaldıran durumlardır⁷²⁹.

⁷²¹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 416; Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 747.

⁷²² Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 240.

⁷²³ TCK m. 22/1: “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*”

⁷²⁴ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 145.

⁷²⁵ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 747. Aksi yönde bkz. Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 70.

⁷²⁶ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 313.

⁷²⁷ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 145; Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 747. Aksi yönde yani haksız arama suçunun olası kastla işlenemeyeceği görüşü için bkz. Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 605. Haksız arama suçunun ancak doğrudan kastla işlenebileceğine dair görüşler için bkz. Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 70; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 112.

⁷²⁸ Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 533.

⁷²⁹ Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 532.

Suçun kanuni tanımındaki unsurlara ilişkin bilgisizlik sonucu ortaya çıkan hata hâli, TCK m. 30/1’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre failin, fiili işlediği sırada suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmemesi hâlinde kastı ortadan kalkacaktır. Ancak suç, taksirle işlenebilen bir suç ise failin taksirli sorumluluğu gündeme gelecektir.

İcra ettiği aramanın hukuka aykırı olduğunu bilmeyen yani hukuka aykırılık bilincini de içeren bir kastı bulunmayan kamu görevlisinin kasten hareket etmediği ortadadır. Söz gelimi, arama kararı ya da emrinin hukuka uygun olarak verildiğini zanneden ve bu karara istinaden arama yapan kamu görevlisinin haksız arama suçu yönünden kastı söz konusu değildir.⁷³⁰ Failin söz konusu hatası, TCK m. 30/1 anlamında kastı kaldıran hata hali olarak değerlendirilecektir. Bu durumda da failin ancak taksirli sorumluluğu gündeme gelecektir. Fakat haksız arama suçunun taksirli hâli kanunda yer almadığından bu durumda failin taksirli sorumluluğunun da bulunmayacağı ifade edilmelidir.

4.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun unsurlarından biri de hukuka aykırılık unsurudur⁷³¹. Failin eyleminin hukuka aykırı sayılabilmesi için suçun kanuni tanımında yer alan fiilin işlenmiş olmasının yanı sıra söz konusu fiilin işlenmesine hukuk düzeninin cevaz verdiği bir normun olmaması da gerekmektedir⁷³². İşlenen fiile hukuk düzeni tarafından izin verilmemesi durumu, suçun hukuka aykırılık unsurunu oluşturmaktadır.

Meydana gelen fiillerle ilgili olarak suçun kanuni tanımında yer alan unsurlara uyduğu yani tipiklik şartının gerçekleştiği tespit edildikten sonra diğer bir unsur olan hukuka aykırılık yönünden de bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle tipiklik gerçekleşmeden yani suçun maddi ve manevi unsurları oluşmadan hukuka aykırılık değerlendirmesi yapılmaz. Bu durum, ceza hukukunda geçerli olan *tipiklik olmadan hukuka aykırılık olmaz* ilkesinin bir sonucudur⁷³³. Bu anlamda hukuka aykırılık, fiilin sadece ceza hukukuna aykırı olmasını değil aynı zamanda tüm hukuk

⁷³⁰ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 113.

⁷³¹ Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 287. Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 286; Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 114; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 212. Hukuka aykırılığı, suçun bir unsuru değil özü olarak kabul eden görüşler için bkz. Toroslu ve Toroslu, 2018, **a.g.k.**, s. 127; Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 749.

⁷³² Koca, M. (2006). YTCK’da hukuka uygunluk sebepleri. CHD, 1-4 (1), s. 112-113.

⁷³³ Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 109.

düzeni ile çatışma hâlinde olmasını ifade etmektedir⁷³⁴.

Kural olarak tipikliğin gerçekleşmesiyle birlikte hukuka aykırılık da gerçekleşir. Ancak yalnızca tipe uygun fiilin bulunması haksızlığın da oluştuğu anlamına gelmemektedir⁷³⁵. Failin işlediği fiilin tipe uygun olması, fiilin hukuka aykırı olduğuna karine olmakla birlikte⁷³⁶ suç oluşturan haksızlık ancak fiilin tipe uygun olması ve hukuka aykırılık teşkil etmesiyle birlikte meydana gelir⁷³⁷. Bu noktada fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran birtakım durumlar önem arz etmektedir. Söz konusu durumlara *hukuka uygunluk sebepleri* denilmektedir. Aşağıda bu sebeplere değinilecektir.

4.3.1. Hukuka Özel Aykırılık

Her suç açısından aranan ve failin hukuka aykırı hareket ettiğini bilmesi yani kastının hukuka aykırılığı da kapsamı zorunlu bir unsur olarak karşımıza çıkan hukuka aykırılık unsuru⁷³⁸, haksız arama suçu özelinde, suçun kanuni tanımında *hukuka aykırı olarak* şeklinde yer alması nedeniyle ayrı bir öneme sahiptir⁷³⁹. Madde gerekçesinde *hukuka aykırı olarak* ifadesi ile yürürlükteki mevzuatın izin vermediği hâllerin, görevin kötüye kullanılmasının ve yetkinin aşılmasının kastedildiği belirtilmektedir⁷⁴⁰.

Doktrinde hukuka aykırılığın hukuka genel aykırılık ve hukuka özel aykırılık şeklinde ikiye ayrılarak incelendiği görülmektedir. Haksız arama suçunda olduğu gibi suçun kanuni tanımında *hukuka aykırı olarak* ifadesinin geçtiği durumlar, doktrinde *hukuka özel aykırılık hâli* olarak nitelendirilmektedir⁷⁴¹. Böyle suç tiplerinde hukuka aykırılık artık tipikliğe ait bir unsur özelliğine bürünmektedir⁷⁴². Bu durumda failin kastının hukuka aykırılığı da kapsamı gerektiği, failin kastının hukuka aykırılığı

⁷³⁴ Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 256; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 194; Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 286; Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 267; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 281.

⁷³⁵ Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 257.

⁷³⁶ Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 287; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 108; Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 286; Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 109; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 281; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 308; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 123.

⁷³⁷ Koca, 2006, **a.g.k.**, s. 114; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 104.

⁷³⁸ Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 286; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 308-309.

⁷³⁹ Suçun kanuni tanımında genellikle hukuka aykırılık unsuruna ayrıca yer verilmediği ve buna gerek de olmadığına ancak kanun koyucunun bazı suç tiplerinde bu unsura özellikle madde metninde yer verdiğine dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 259.

⁷⁴⁰ TCK m. 120 gerekçesi,

<https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? ReturnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237/gerekce> (E. T.: 01.04.2023).

⁷⁴¹ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 314; Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 146.

⁷⁴² Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 487; Gerçekler, 2022, **a.g.k.**, s. 1261.

kapsamaması hâlinde kasten işlenmiş bir fiilden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir⁷⁴³. Ayrıca bu suçların ancak doğrudan kastla işlenebileceği belirtilse⁷⁴⁴ de daha önce ifade ettiğimiz üzere haksız arama suçunun, olası kastla da işlenebilir mahiyette bir suç olduğu ifade edilmelidir.

Doktrindeki bir başka görüş ise madde metninde yer alan *hukuka aykırı olarak* ifadesinin tanımdaki maddi unsuru işaret etmesi durumunda kanunilik unsuru içerisinde değerlendirileceğini, bu nedenle de hukuka aykırılığın bulunmaması hâlinde suçun meydana gelemeyeceğini ancak hukuka aykırılığın genel olarak eylemi işaret etmesi durumunda ise amacın dikkat çekme olduğunu ve buna özel bir anlam yüklenemeyeceğini savunmaktadır⁷⁴⁵. Fakat kanun koyucunun özellikle ceza kanunlarındaki suç tanımlarında kullandığı hiçbir ifadeyi gereksiz yere kullanmayacağı düşüncesiyle ikinci görüşe katılmak mümkün değildir. Dolayısıyla failde hukuka aykırılık bilincini de içeren bir kastın varlığı aranmalıdır⁷⁴⁶. Yani failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu noktasında kasten hareket etmesi şarttır⁷⁴⁷. Ancak takdir edilmelidir ki failin iç dünyasına yönelik bu belirlemenin kanıtlanması birçok olay açısından mümkün gözükmemektedir⁷⁴⁸.

Katıldığımız görüş kapsamında hukuka özel aykırılık, tipikliğin bir unsuru olarak kabul edilmelidir⁷⁴⁹. Zira, failin kastı, suçun kanuni tanımında yer alan tüm unsurları kapsmalıdır. Haksız arama suçu, *hukuka aykırı üst veya eşya aramasını* yaptırma bağladığından bu suçta hukuka aykırılık, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere tipiklik içerisinde değerlendirilmelidir.

Somut olayda herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, fiilin tipe uygunluğunu engelleyecektir. Böyle bir durumda hukuka aykırı bir aramadan söz edilemeyeceği için haksız arama suçu oluşmayacaktır⁷⁵⁰.

⁷⁴³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 283-284; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 310.

⁷⁴⁴ Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 487-488; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 309; Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 70; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 112.

⁷⁴⁵ Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 167; Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 260; Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 748. Böyle durumlarda, hukuka özel aykırılıktan değil hukuka aykırılık unsuruna özel olarak işaret edilmesinden söz etmenin daha isabetli olacağı yönündeki görüş için bkz. Şahin, 2021, **a.g.k.**, s. 87.

⁷⁴⁶ Aynı yönde bkz. Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 314; Akyürek, 2021, **a.g.k.**, s. 322. Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 146; Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 606; İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 118. Haksız arama suçunda *hukuka aykırı olarak* ifadesiyle suçun herhangi bir maddi unsuruna vurgu yapılmadığı ve bu nedenle de icra ettiği arama hukuka uygunluğu konusunda yanılan failin kastının ortadan kalkmayacağı yolundaki karşı görüş için bkz. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 748.

⁷⁴⁷ Koca, 2006, **a.g.k.**, s. 118.

⁷⁴⁸ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 315.

⁷⁴⁹ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 115. Aksi yöndeki görüş için bkz. Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 260.

⁷⁵⁰ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 114.

Aramanın iki durumda hukuka aykırı olacağı ifade edilebilir: İlki, kanuna uygun geçerli bir arama kararı ya da emri olmadan veya bu karar ya da emrin sınırlarının aşılması suretiyle arama yapılması hâli, ikincisi ise arama icra edilirken kanunda belirtilen koşullara uyulmaması hâlidir. İkinci duruma örnek olarak konut, iş yeri ya da diğer kapalı yerlerde gece vakti arama yapılamayacağı kuralına⁷⁵¹ uyulmaması yine aynı yerlerle ilgili arama sırasında Cumhuriyet savcısının bulunması, eğer Cumhuriyet savcısı yoksa iki arama tanığının arama sırasında hazır edilmesi kuralına⁷⁵² uyulmaması veya bu yerlerle ilgili arama kararının ancak hâkim tarafından ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle verilebileceği kuralına⁷⁵³ uyulmadan kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapılması gibi durumlarda yapılan aramalar her ne kadar bir arama kararı ya da emrine dayansa da hukuka aykırılık teşkil edecek ve haksız arama suçuna vücut verecektir⁷⁵⁴.

4.3.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kanunun, normalde ceza öngördüğü fiilin yapılmasına cevaz vermesi hâllerine hukuka uygunluk nedenleri denmektedir⁷⁵⁵. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda fiil, her ne kadar kanuni tanıma uygun olsa da hukuka aykırı bir fiil olarak nitelendirilmemektedir⁷⁵⁶.

5237 sayılı TCK, hukuka uygunluk nedenlerini dört grupta toplamıştır. Bunlar: Kanunun hükmünü ve amirin emrini yerine getirme⁷⁵⁷, meşru savunma ve zorunluluk

⁷⁵¹ CMK m. 118/1.

⁷⁵² CMK m. 119/4.

⁷⁵³ CMK m. 119/1.

⁷⁵⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 414.

⁷⁵⁵ Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 291.

⁷⁵⁶ Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 273.

⁷⁵⁷ Doktrinde amirin emrinin yerine getirilmesi ve zorunluluk hâlinin hukuka uygunluk sebebi olmadığı, kusurluluğu etkileyen bir hâl olduğu görüşü için bkz. Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 485; Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 238; Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 497. Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesini, hukuka uygunluk sebebi sayan görüş için bkz. Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 242. Suç teşkil etmediği sürece hukuka aykırı olsa bile amirin emrinin hukuka uygunluk sebebi olduğu ve bunun kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden sayılamayacağı yönündeki görüş için bkz. Erdoğan, Y. M. (2021). Ceza hukukunda amirin emrinin yerine getirilmesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 195. Amirin emrini yerine getirmenin bir mazeret sebebi olduğu görüşü için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 390. Amirin hukuka uygun emrini yerine getirmeyi hukuka uygunluk sebebi fakat amirin hukuka aykırı emrini yerine getirmeyi ise kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak ifade eden görüş için bkz. Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 285.

hâli⁷⁵⁸, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır⁷⁵⁹.

Haksız arama suçu açısından değerlendirilebilecek hukuka uygunluk sebeplerinden ilk akla geleni TCK m. 24’te düzenlenen *kanunun hükmü ve amirin emri* hukuka uygunluk sebebidir. Bu hukuka uygunluk sebebi, kanunların belirlediği durumlarda yine kanunlarca belirlenen kişilerin ne şekilde davranacağı yönündeki belirlemeye uymaları durumunda aslında kanun hükmünü icra ettikleri, bu sebeple de meydana gelen fiilden de sorumlu tutulamayacakları durumu ifade etmektedir. Kanun hükmü ile kastedilen Anayasa, kanunlar ve yönetmeliklerdir. Söz konusu pozitif hukuk metinlerine uygun olarak aramayı icra eden kişilerin eylemleri, hukuka uygun olarak kabul edilecek ve suç teşkil etmeyecektir⁷⁶⁰. Buna göre, başta Anayasa m. 20 ve AİHS m. 8 düzenlemeleri çerçevesinde CMK m. 116 vd., PYSK m. 9 ve Arama Yönetmeliği hükümlerine uygun bir aramanın yapılması hâlinde fail, kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebi kapsamında hareket etmiş olacağından haksız arama suçu oluşmayacaktır⁷⁶¹. Söz gelimi, 5275 S. CGTİHK m. 86/6 uyarınca⁷⁶² ziyaretçi görüşmesinden odasına dönen hükümlünün üst ve eşya aramasını icra eden görevlinin bu fiili, kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebi kapsamında kalacağından haksız arama suçu meydana gelmeyecektir⁷⁶³. Söz konusu hukuka uygunluk sebebinin gündeme gelebilmesi için ilgili kamu görevlisinin, mevzuatın izin verdiği ölçüde ve yetkisini aşmadan hareket etmiş olması da gerekmektedir⁷⁶⁴.

Şüpheli veya sanıkla ilgili aramayı düzenleyen CMK m. 116’da *makul şüphe*, diğer kişilerle ilgili aramayı düzenleyen CMK m. 117’de *olayların varlığı* ve önleme aramasını düzenleyen PYSK m. 9’da *tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacı* şartlarının

⁷⁵⁸ Zorunluluk hâlini de hukuka uygunluk sebepleri arasında sayan görüş için bkz. Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 262 vd. Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 320 vd. Madde gerekçesinde ise zorunluluk hâli, kusurluluğu kaldıran sebep olarak ifade edilmiştir. Zorunluluk hâlinin bir mazeret sebebi olduğu görüşü için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza genel, s. 390. Aynı şekilde zorunluluk hâlinin kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebi olduğunu savunan görüş için bkz. Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 489. Zorunluluk hâlinin kusurluluğu kaldıran bir sebep olduğu yönündeki görüş için bkz. Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 292.

⁷⁵⁹ Artuk, Alşahin ve Çakır, 2019, **a.g.k.**, s. 485; Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 300; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 126; Akyürek, 2021, **a.g.k.**, s. 241; Hakeri, 2020, **a.g.k.**, s. 225.

⁷⁶⁰ TCK Madde 24/1: “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*”

⁷⁶¹ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 315. Doktrinde haksız arama suçu açısından kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebi olmasaydı dahi kamu görevlisinin kanun hükümleri uyarınca arama yapması hâlinde tipikliği oluşturan *hukuka aykırı bir aramadan* söz edilemeyeceği için yapılan aramanın zaten hukuka uygun olacağından dolayı fiilin, tipe uygun olmayacağı ve haksız arama suçunu oluşturmayacağı görüşü için bkz. Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 116.

⁷⁶² CGTİHK m. 86/6: “*Hükümlüler, odalarından çıkış ve dönüşlerinde ayrı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tâbi tutulurlar.*”

⁷⁶³ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 750.

⁷⁶⁴ Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 127.

sağlanması kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebi açısından zorunludur. Ayrıca arama kararı ya da emrinde bulunması gereken unsurların neler olduğunu düzenleyen CMK m. 119/2, PVSK m. 9/3 ve Arama Yönetmeliği m. 7/7 ve 20/3 hükümlerinin, aramaya ilişkin karar ya da emrin verilmesi aşamasında dikkate alınarak karar ya da emrin bu hususları kapsamaması gerekmektedir. Bu durum, bahsi geçen hukuka uygunluk sebebi açısından zorunluluk arz etmektedir⁷⁶⁵.

Amirin emrini yerine getirme hukuka uygunluk sebebi ise yetkili bir merci tarafından verilen ve yerine getirilmesi, görev gereği zorunluluk arz eden emri yerine getiren kişinin sorumlu olmayacağını ifade etmektedir⁷⁶⁶. Kişinin üstünün veya eşyasının aranması için kural olarak hâkim kararı gereklidir. Hâkimden bu kararın verilmesi için istemde bulunacak kişiler açısından ikili bir ayırım yapmak mümkündür. Adli arama açısından Cumhuriyet savcısının⁷⁶⁷, önleme araması açısından ise mülki amirin⁷⁶⁸ (vali, vali yardımcısı ya da kaymakam) hâkimden arama kararı verilmesi isteminde bulunması gerekmektedir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, ona ulaşılamaması durumunda kolluk amirinin yazılı emriyle adli aramanın; mülki amirin emriyle de önleme aramasının gerçekleştirilebileceği Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Her ne kadar işin aciliyetine binaen hızlı adım atılması gereken durumlarda kolluğun işini kolaylaştıran bu düzenleme yerinde bir düzenleme olsa da yine bu işlemler de yasal süresi içinde hâkimin onayına tabidir⁷⁶⁹. Amirin emri hukuka uygunluk sebebinden yararlanılabilmesi için verilen emrin hukuka uygun olması gerekmektedir⁷⁷⁰. Dolayısıyla bir kişinin hukuka aykırı olarak aranması yönünde emir verilmesi hâlinde verilen emrin konusu suç teşkil edeceğinden emri alan tarafından hiçbir surette yerine getirilmemesi gerekmektedir⁷⁷¹.

Önleme araması, yalnızca PVSK m. 9'da sayılan yerlerle sınırlı olarak icra edilebilecek iken adli arama daha geniş bir uygulama alanına sahiptir⁷⁷². Bu nedenle hukuka uygunluk sebepleri değerlendirilirken söz konusu aramanın adli arama mı yoksa

⁷⁶⁵ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 316.

⁷⁶⁶ TCK m. 24/2: *“Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.”*

⁷⁶⁷ Arama Yönetmeliği m.7.

⁷⁶⁸ Arama Yönetmeliği m. 20.

⁷⁶⁹ Anayasa m. 20; CMK m. 119/1; PVSK m. 9.

⁷⁷⁰ Koca, 2006, **a.g.k.**, s. 133.

⁷⁷¹ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 608; Anayasa m. 137/2: *“Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz”*. TCK m. 24/3: *“Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.”*

⁷⁷² Kiziroğlu, 2008, **a.g.k.**, s. 144 vd.

önleme araması mı olduğunun tespiti önem arz etmektedir⁷⁷³.

Haksız arama suçunun yürürlükteki hâli, eski düzenlemeye göre hukuka uygunluk sebebi açısından farklılık arz etmektedir. Buna göre 765 S. TCK düzenlemesinde “*kanunda yazılı haller haricinde*” gerçekleştirilen arama ile suç meydana gelebilecek iken, 5237 sayılı TCK m. 120’deki düzenlemede “*hukuka aykırı olarak*” gerçekleştirilen arama, suç oluşturacaktır. Bu durum, kanuni şartları taşıyan bir aramanın hukuka aykırı olduğu yolunda tartışmalara sebebiyet verebilecek bir düzenleme gibi gözükse de madde gerekçesinde bu husus, “*metinde geçen ‘hukuka aykırı olarak’ ibaresinden maksat, yürürlükteki mevzuatın izin vermediği hal demektir*” şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur⁷⁷⁴. Buna rağmen mevzuata uygun her aramanın hukuka uygun bir arama olduğundan söz edilemeyecektir⁷⁷⁵.

Kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebinin gündeme gelebilmesi için gerekli bir diğer şart da arama sırasında Arama Yönetmeliği m. 28’deki üst ve eşya aramasının icrasını düzenleyen hükümlere uyulmasıdır. Buna göre, kolluk görevlisi ilk olarak kimliğini göstermeli ve aranacak kişinin cinsiyetindeki bir personelin aramayı yapması sağlanmalıdır⁷⁷⁶. Arama icra edilirken insanlık dışı bir muamelede bulunulmamalı, aramanın konusu ve sebebi bildirilmeli, arama kalabalık içerisinde yapılmamalı, aranan kişiyi arama sırasında başkalarının görmemesi için gereken tedbirler alınmalı ve kişinin giysileri çıkartılarak üst araması yapılması mecburiyeti söz konusu ise en üst kolluk amirince, kişi bu hususta aydınlatılmalı, arama aynı cinsiyetten görevlilerce yapılmalı, bedene temas etmemeye özen gösterilmeli ve arama en kısa sürede sonlandırılmalıdır⁷⁷⁷.

Meşru savunma⁷⁷⁸ veya hakkın kullanılması⁷⁷⁹ hukuka uygunluk sebepleri ile

⁷⁷³ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 316.

⁷⁷⁴ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 316-317.

⁷⁷⁵ Örneğin, PVSK m. 9’da 2007 yılında yapılan değişikliğin istisnai bir durum olan gecikmesinde sakınca bulunan hâli anayasal hâkim kararı zorunluluğu sistemini saf dışı bırakan bir düzenlemeyle kural hâline getirdiği, bu düzenlemenin yasal olmasına rağmen anayasaya ve hukuka uygunluğunun tartışmalı olduğu ve bu minvalde hareket eden kamu görevlisinin haksız arama suçunu işlemiş olabileceği yolundaki açıklamalar için bkz. Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 317.

⁷⁷⁶ Arama Yönetmeliği m. 28/2: “*Kolluk görevlileri, kolluk görevlisi olduğunu ispatlayan kimliğini gösterir*”. m. 28/3: “*Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır*”. Ancak aramayı icra edenlere karşı yaralama ya da öldürmeye yönelik yakın bir tehlikenin var olması hâlinde aramanın yapılması için aynı cinsiyette olan personelin intikal etmesinin beklenemeyeceğine dair bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 309.

⁷⁷⁷ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 317-318; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, **a.g.k.**, s. 309; Ayrıca bkz. Arama Yönetmeliği m. 28.

⁷⁷⁸ TCK m. 25/1: “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

⁷⁷⁹ TCK m. 26/1: “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*”. Haksız arama suçu açısından bu hukuka uygunluk nedeni ile karşılaşma olasılığının çok zayıf olmasına rağmen söz gelimi, bir kişinin polisin

zorunluluk hâlinin⁷⁸⁰ haksız arama suçu açısından gerçekleşme ihtimalleri, failin kamu görevlisi olması ve eylemi görevi kapsamında gerçekleştirmesi nedeniyle mümkün gözükmemektedir⁷⁸¹.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi⁷⁸² haksız arama suçu açısından herhangi bir anlam ifade etmemektedir⁷⁸³. Nitekim Arama Yönetmeliği'nin ilk hâlinde bulunan ve ilgilinin rızasının bulunması durumunda arama kararı ya da emri olmaksızın arama yapılabilmesine imkân tanıyan düzenleme, Danıştay tarafından iptal edilmiştir⁷⁸⁴. Yüksek Mahkeme, iptal gerekçesinde Anayasa'nın ve CMK'nın ilgili hükümlerine atıf yaparak Anayasa ile sıkı şekilde koruma altına alınan ve sınırlama ölçütlerinin de sıkı kurallara bağlandığı özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı gibi hakların rıza ile ihlalinin kolaylaşacağına ve bu düzenlemenin anayasal korumayı işlevsiz kılacağına vurgu yapmıştır⁷⁸⁵. İfade etmek gerekir ki hâkim kararı olmaksızın sadece ilgilinin rızasının

cüzdanını çalması ve polisin bu kişiyi takip edip yakaladıktan sonra hırsızın çantasını araması, ancak cüzdanın hırsızın cebinde olması durumunda polisin eşya araması eylemi, hakkını kullandığı gerekçesiyle hukuka uygun kabul edilecek ve haksız arama suçu oluşmayacaktır. Örnek için bkz. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 751.

⁷⁸⁰ TCK m. 25/2: “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

⁷⁸¹ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 318. Çok kısa süre içerisinde bir saldırı gerçekleştireceğine yönelik ihbar alınan bombalı saldırganın üzerinde yapılan aramanın meşru savunma kapsamında değerlendirileceği ve yapılan aramanın hukuka uygun olduğu yönündeki görüş için bkz. Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 607. Haksız arama suçu açısından meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olabileceğine dair benzer görüş için bkz. Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 72.

⁷⁸² TCK m. 26/2: “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”. İlgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinden söz edebilmek için kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkın bulunması, kişinin rıza açıklama ehliyetini haiz olması ve rızanın açıklanması gerekmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Koca, 2006, **a.g.k.**, s. 139 vd.

⁷⁸³ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 120. Aksi yöndeki görüş için bkz. Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 75.

⁷⁸⁴ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 318; Aldemir, 2021, **a.g.k.**, s. 135.

⁷⁸⁵ DİDDK'nın 14/9/2012 tarihli 2007/2257 E. ve 2012/1117 K. sayılı kararı: “...Yönetmeliğin iptali istenilen 8/a maddesinde, hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında giyabi tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada, ayrıca arama kararı ve arama emri aranmayacağı öngörülürken; 30/1 maddesinde, haklarında giyabi tutuklama veya tutuklama kararı ile yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişilerin yakalanması için yapılacak aramalarda, ayrıca arama kararı verilmesi gerekli değildir. denilmek suretiyle 8/a maddesindeki kapsamın, yakalanacak kişiye ait olmayan mahallerde yapılacak aramaları da kapsayacak şekilde genişletildiği; şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı verilmesi, Anayasanın 19. maddesiyle güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili iken, şüpheli ve sanığın aranmasının, Anayasanın 20. ve 21. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile ilgili bir konu olduğu; bir kişinin, Anayasada sayılan sebeplere bağlı olarak hürriyetinin kısıtlanması, bu kişinin, Anayasanın 20. ve 21. maddesiyle güvence altına alınan haklardan ve bu haklarla ilgili güvencelerden mahrum edilebileceği anlamına gelmediği; gerek Anayasanın ilgili maddelerinde, gerek 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan bu haklarla ilgili sınırlama sebepleri ve sınırlama usulleri birbirinden farklılık arz ettiği gibi, anılan metinlerde, hukuka uygun olarak kişi hürriyeti sınırlanan kişinin, aynı zamanda özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkının da

varlığından bahisle arama yapılması, kanun hükümlerinin dolanılması sonucuna yol açabilecek niteliktedir⁷⁸⁶. Netice itibarıyla rızaya dayanan ve uygulamada muvafakatli arama olarak da adlandırılan bu arama ile fiil, hukuka uygun hâle gelmeyecek ve haksız arama suçunu oluşturacaktır⁷⁸⁷.

İlave olarak daha önce de ifade ettiğimiz üzere haksız arama suçunun kanuni tanımında yer alan *hukuka aykırı* olarak ibaresi nedeniyle hukuka özel aykırılık söz konusudur. Bu nedenle failin kastının, hukuka aykırılık bilincini de kapsamaması gerekir. Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin var olduğunu düşünen yani bu hususta hataya düşen ve aramayı icra eden failin kasten hareket ettiği söylenemez. Burada hukuka

sınırlanmış sayılacağına dair bir düzenlemeye yer verilmediği; hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan şüpheli ve sanığın, umuma açık mahallerde yakalanması durumunda, 5271 Sayılı Kanunun 90 /4 maddesi uyarınca tedbir mahiyetinde üst araması yapılabileceğinden, davaya konu Yönetmeliğin 8/a maddesinde yer alan ...üstünde... ibaresinde, anılan Yasa kuralına ve Anayasaya aykırılık bulunmamakla birlikte; Yönetmeliğin 8. maddesinin a bendinde yer alan ...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada... ibaresi ve aynı Yönetmeliğin 30. maddesinin 1. fıkrası ile, hem sanık ve şüpheliye hem de üçüncü kişilere ait kapalı mahallerle ilgili olarak, yer, zaman ve süre sınırlaması olmaksızın, hakim kararı ve Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile sağlanan güvenceyi ve hakkın özünü ortadan kaldıracak biçimde kolluk güçlerine sınırsız arama yetkisi verilmesinin, Anayasa ve düzenlemenin dayanağı yasa hükümlerine aykırılık oluşturduğu; Yönetmeliğin 8. maddesinin (f) bendindeki ...ilgilinin rızası... ibaresi yönünden; Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde yer verilen özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardan olduğu ve Anayasada bu hakların hangi hallerde ve nasıl sınırlandırılacağı belirtilirken, anılan hakların vazgeçilemez niteliği sebebiyle sınırlama usulleri içinde ilgilinin rızasına yer verilmediği, gerek Anayasanın ilgili maddelerinde, gerek 5271 Sayılı Yasada, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışılırken, birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle, bu hakların, mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlandırılması esası benimsendiğinden davaya konu Yönetmeliğin 8. maddesinin (f) bendindeki ...ilgilinin rızası... ibaresinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, davaya konu Yönetmeliğin 8. maddesinin a bendindeki ...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada... ibaresinin; 30. maddesinin 1. fıkrasının ve 8. maddenin (f) bendindeki ...ilgilinin rızası... ibaresinin iptaline, 8. maddesinin c bendi ile 27. maddesi yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Davalı idareler kararın iptale dair kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler...Önleme araması, idarenin klasik ve en genel hizmet alanlarından olan genel kolluk hizmetinin kapsamında yer almasına karşın, adli arama; ceza yargılaması usulü içinde yer alan ve bu haliyle, idari alanın dışında kalan bir faaliyet niteliğindedir. Dava konusu Yönetmelikte yer alan ve iptali istenilen maddelerden 8/a, 8/f ve 30/1 maddeleri adli aramalara dair olup, bu maddeler yönünden Yönetmeliğin yasal dayanağını, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu oluşturmaktadır...Öte yandan, Yasa koyucunun, Anayasa'nın özel hayatın gizliliğinin korunmasına dair 20. maddesiyle konut dokunulmazlığına dair 21. Maddesinde yer verilen temel hak ve hürriyetlerle ilgisi olan şüpheli ve sanıkla ilgili arama kapsamındaki adli arama faaliyetlerinin özellikle yönetmelikle düzenlenmesini öngörmediği ve bu konuları, Yasa'da ayrıntılı olarak düzenlemeyi tercih ettiği görülmektedir. Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkilerinin ise, görev alanları ile ilgili yasalarla sınırlı olması nedeniyle, mahkemeler tarafından uygulanacak olan yargılama usulüne dair yasaların, idarenin görev alanı ile ilgili olduğundan sözetmeye olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 116. ve 122. maddeleri arasında düzenlenen şüpheli ve sanıkla ilgili arama, dolayısıyla adli arama konularında Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisi olmadığından, Yönetmeliğin davaya konu hükümlerinde bu sebeple hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." <https://www.lexpera.com.tr/> (E. T.: 01.02.2023).

⁷⁸⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, s. 288.

⁷⁸⁷ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 319.

aykırılık, tipiklik içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre; failin içinde bulunduğu hata hâli, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata değil suçun maddi unsurlarında hata olarak telakki edilmelidir⁷⁸⁸.

4.4. Kusurluluk

Kusurluluk, failin işlediği fiil ile kınanabilip kınanamayacağının tespiti açısından önemlidir. Bu tespiti yapmaya yarayan değer yargısına kusurluluk denir⁷⁸⁹. Kusurluluk değerlendirmesi için ilk olarak fail tarafından işlenen hukuka aykırı bir fiil olmalıdır. Dolayısıyla kanuni tanıma uyan bir fiil yoksa failin kusurluluğu değerlendirme konusu olmayacaktır⁷⁹⁰.

Haksız arama suçu için öncelikle hukuka aykırı bir aramanın bulunması gerekmektedir. Bu tespitten sonra ise failin toplum tarafından kınanabilip kınanamayacağı değerlendirilir. Bu açıdan kusurluluğu etkileyen ya da kaldıran hâllere değinmekte fayda vardır. Kusurluluğu etkileyen hâllerden özellikle cebir ile haksız tahrik inceleme konusu suç açısından değerlendirilebilecek niteliktedir.

TCK m. 28'e göre fail, karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı bir cebir altında suç işlemişse faile ceza verilemeyecektir⁷⁹¹. Yine m. 29 ile haksız bir fiil nedeniyle hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen failin cezasında indirimle gidileceği düzenlenmiştir⁷⁹². Sözgelimi, hukuka uygun bir arama icra etmek isteyen kamu görevlisine karşı cebir uygulanması ya da hakaret edilmesi sonucu aramanın hukuka aykırı aramaya dönüşmesi hâllerinde yukarıda ifade ettiğimiz kusurluluğu kaldıran ya da azaltan hâller gündeme gelecektir. Duruma göre faile hiç ceza verilmeyecek ya da cezasında indirim yapılacaktır⁷⁹³.

⁷⁸⁸ Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 121.

⁷⁸⁹ Özgenç, 2022, **a.g.k.**, s. 454.

⁷⁹⁰ Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 312.

⁷⁹¹ TCK m. 28: “Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”

⁷⁹² TCK m. 29: “Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.”

⁷⁹³ Polat, 2007, **a.g.k.**, s. 76-77.

5. SUÇUN NİTELİKLİ HÂLLERİ

TCK, haksız arama suçu açısından cezayı hafifleten ya da ağırlaştıran herhangi bir nitelikli hâl öngörmemiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki haksız arama suçunun mevcut hâli beklenen faydayı sağlamaktan uzaktır. Kanun koyucu eğer haksız arama suçunu ihdas etmemiş olsaydı hukuka aykırı üst veya eşya aramasını gerçekleştiren faillerin, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılmalarının gündeme geleceğini ifade etmek mümkündür. TCK m. 134 ile düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun cezası haksız arama suçunun cezasına oranla daha ağır bir yaptırım öngörmektedir. Dolayısıyla bu husus bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, haksız arama suçunun yaptırımı tekrardan gözden geçirilerek yapılacak kanun değişikliğiyle söz konusu tutarsızlık giderilmelidir.

6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

6.1. Teşebbüs

Teşebbüs, elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlayan failin elinde olmayan sebeplerle suçu kısmen veya tamamen gerçekleştirememesi durumudur⁷⁹⁴.

Haksız arama suçu, hukuka aykırı aramanın başlamasıyla tamamlanmış olur, aramanın bitmesiyle de sona erer⁷⁹⁵. Neticesi harekete bitişik olan suçlar kural olarak teşebbüse elverişli değildir⁷⁹⁶. Haksız arama suçu da bu suçlardan olduğundan kural olarak haksız arama suçuna teşebbüs mümkün değildir⁷⁹⁷. Sırf hareket suçu⁷⁹⁸ niteliğinde olan haksız arama suçu açısından hareketin bölünebildiği hâllerde teşebbüs gündeme gelebilir⁷⁹⁹. Örneğin, mağdurun eşyalarını aramak için yanında bulunan çantayı bırakmasını isteyen kolluk görevlisinin bu esnada yakalanması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir. Ayrıca belirttiğimiz örnekte kolluk görevlisinin herhangi bir yakalanma olmadan kendiliğinden suçu işlemekten vazgeçmesi

⁷⁹⁴ Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 345.

⁷⁹⁵ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 416.

⁷⁹⁶ Demirbaş, 2022, **a.g.k.**, s. 262.

⁷⁹⁷ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 613.

⁷⁹⁸ Kanuni tanımda belirtilen hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve neticenin gerçekleşmesinin şart olmadığı suçlara *sırf hareket suçları* denir. Bkz. Akbulut, 2020, **a.g.k.**, s. 135.

⁷⁹⁹ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 613; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 416; Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 752; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 123; İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 133-134.

durumunda ise gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanacağı ve TCK m. 36 gereği failin cezai sorumluluğunun ortaya çıkmayacağı ifade edilmelidir⁸⁰⁰.

6.2. İştirak

Haksız arama suçu, iştirak yönünden herhangi bir özellik göstermez. Genel iştirak kuralları, bu suç açısından da uygulanır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, haksız arama suçunun özgü suç olması nedeniyle özgü suçlardaki iştirak kurallarıdır⁸⁰¹. TCK m. 40/2: “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur” düzenlemesine göre kolluk görevlisi ile haksız üst veya eşya aramasına iştirak eden kamu görevlisi olmayan diğer kişiler, duruma göre azmettiren ya da yardım eden konumunda olacaklardır⁸⁰². Hukuka aykırı olarak üst veya eşya aramasını gerçekleştiren kamu görevlileri, TCK m. 37 uyarınca haksız arama suçunun faili konumundadırlar. Yine fail dışındaki bir kamu görevlisi, bu suç açısından azmettiren de olabilir. 765 S. TCK düzenlemesinde haksız arama suçu, haksız arama emrini vermekle ya da bu aramayı yapmakla işlenen bir suç olarak düzenlenmişti. Mevcut TCK m. 120 düzenlemesinde ise emir vermek şeklinde bir seçimlik hareket yer almamaktadır. Bu nedenle örneğin, bir adli kolluk görevlisine haksız arama yapması için emir veren kolluk amiri 765 S. TCK düzenlemesine göre suçun bizatihi faili olurken mevcut düzenlemede ise azmettiren olacaktır. İlave olarak hukuka aykırı bir arama kararını ya da emrini veren hâkim ya da Cumhuriyet savcısı da hukuka aykırılık bilinci ve iştirak iradesini haiz ise azmettiren olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki iştirak, suçun icra hareketleri tamamlanıncaya kadar mümkün iken icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra suça iştirak mümkün olmamaktadır⁸⁰³.

TCK m. 37/2 ile düzenlenen dolaylı faillik⁸⁰⁴, haksız arama suçu açısından da gündeme gelebilecektir. Örneğin, adli aramanın şartları oluşmamasına rağmen hukuka aykırılık bilinciyle hareket ederek yazılı arama emri veren Cumhuriyet savcısının bu

⁸⁰⁰ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 313. Benzer bir diğer örnek için bkz. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 752.

⁸⁰¹ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 614; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 416.

⁸⁰² Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 614; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 124.

⁸⁰³ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 753.

⁸⁰⁴ TCK m. 37/2: “Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.”

emriyle kişilerin üstlerinde veya eşyalarında arama yapılması hâlinde Cumhuriyet savcısı, haksız arama suçundan dolayı fail olarak sorumlu tutulacaktır⁸⁰⁵. Ancak belirtmek gerekir ki Cumhuriyet savcısı tarafından verilen emrin hukuka aykırı olduğunu bilen kolluk görevlilerinin söz konusu emre uyararak arama yapmaları hâlinde ise Cumhuriyet savcısı ile aramayı gerçekleştiren kolluk görevlileri müşterek fail⁸⁰⁶ olarak sorumlu olacaklardır⁸⁰⁷. Yine ortada hukuka aykırı bir arama kararı talebi olmasına rağmen hukuka aykırılık bilinci içerisinde söz konusu talebi uygun bulup arama kararı veren hâkimin de haksız arama suçunun faili olabileceği söylenmelidir⁸⁰⁸.

6.3. İctima

Ceza hukukunda kural, birden fazla suç işlenmesi hâlinde her bir suçun ayrı ayrı cezalandırılmasıdır. Buna gerçek içtima kuralı denir⁸⁰⁹.

Haksız arama suçu, seçimlik hareketli bir suç olduğundan aynı kişiye karşı seçimlik hareketlerden her ikisinin de gerçekleştirilmesi yani hem üst hem de eşya araması yapılması hâlinde gerçekleştirilen hukuka aykırı üst araması ve eşya araması ile tek suç oluşacak ve zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır⁸¹⁰. Ancak bu husus temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınacaktır⁸¹¹.

Ayrıca inceleme konusu suç, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir görünümü niteliğinde olduğundan⁸¹² fail için ayrıca TCK m. 257 kapsamında bir cezalandırma söz konusu olmayacaktır⁸¹³. Bu durumda fail hakkında fikrî içtima kuralları uygulanmayacak, failin sadece haksız arama suçundan sorumluluğu doğacaktır⁸¹⁴. Bir diğer ifadeyle görevini kötüye kullanmak suretiyle üst veya eşya araması yapan kamu görevlisi, her ne kadar görevi kötüye kullanma suçunu da işlemiş ise de yalnızca haksız arama suçunun

⁸⁰⁵ İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 107.

⁸⁰⁶ TCK m. 37/1: “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”

⁸⁰⁷ İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 107.

⁸⁰⁸ İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 107.

⁸⁰⁹ Öztürk ve Erdem, 2022, **a.g.k.**, s. 385.

⁸¹⁰ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 615.

⁸¹¹ Koca ve Üzülmüş, 2022, **a.g.k.**, s. 124.

⁸¹² Görevi kötüye kullanma suçu ile haksız arama suçuna ilişkin bu yorumun hatalı olduğuna dair karşı görüş için bkz. Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 755. Bu ayrımın genel norm- özel norm değil asli-tali norm ilişkisi olduğu yönündeki görüş için bkz. Evik, V. S. (2019). Görevi kötüye kullanma suçları (TCK m. 257). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 204-205.

⁸¹³ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 319.

⁸¹⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 417.

faili olarak sorumlu tutulacaktır⁸¹⁵.

Aynı suç işleme kararının varlığı hâlinde aynı kişiye karşı farklı zamanlarda icra edilen haksız aramalarda zincirleme suç hükümleri⁸¹⁶ gündeme gelebilecektir⁸¹⁷. Ayrıca birden fazla kişiye ait olan eşyanın haksız bir şekilde aranması durumunda haksız arama suçunun tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusu olacak ve yine zincirleme suç hükümleri gündeme gelecektir⁸¹⁸.

Haksız arama suçu, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun hemen akabinde işlenmişse bu durumda gerçek içtima kuralları uygulanacak ve fail kamu görevlisi hem kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan (TCK m. 109/3-d) hem de haksız arama suçundan cezalandırılacaktır⁸¹⁹.

Haksız üst aramasını gerçekleştiren failin, aranan kişiye yetkisini aşacak şekilde kuvvet uygulaması hâlinde ise TCK m. 256 yollamasıyla⁸²⁰ hem kasten yaralama⁸²¹ hem de haksız arama suçundan sorumluluğu doğacaktır⁸²². Bu durumda, TCK m. 43/3 gereği⁸²³ zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır⁸²⁴. Gerçek içtima kuralına göre fail, her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Haksız arama suçunun konuta girilerek işlenmesi hâlinde gerçek içtima kuralı uyarınca faile ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da ceza verilecektir⁸²⁵.

⁸¹⁵ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 153.

⁸¹⁶ TCK m. 43: “(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır.”

⁸¹⁷ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 153; Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 615.

⁸¹⁸ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 615.

⁸¹⁹ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 154.

⁸²⁰ TCK m. 256/1: “Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

⁸²¹ TCK m. 86: “(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz. (3) Kasten yaralama suçunun; a) Üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı,³¹ b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Silahla, f) Canavarca hisle, İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır.”

⁸²² Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 417.

⁸²³ TCK m. 43/3: “Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.”

⁸²⁴ Koca ve Üzülmüş, 2018, **a.g.k.**, s. 965.

⁸²⁵ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 319; Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 616; Erdem, 2019, **a.g.k.**, s. 125. Bu durumda her iki suçun da oluşacağına ancak koşulları varsa fikri içtima kuralının uygulanabileceğine dair bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, **a.g.k.**, s. 619; Gerçekler, 2022, **a.g.k.**, s. 1260.

Ancak hukuka aykırı konut araması yapılması hâlinde haksız arama suçu değil konut dokunulmazlığının ihlali suçunun nitelikli hâli⁸²⁶ oluşacaktır⁸²⁷. Yine haksız arama ile aslında özel hayatın gizliliğini ihlal suçu da meydana gelmektedir. Ancak genel norm-özel norm ilişkisi uyarınca bu durumda failin özel norm olan haksız arama suçundan tecziyesi yoluna gidilecektir⁸²⁸.

Haksız arama suçu ile diğer suçlar arasında herhangi bir bileşik suç ilişkisi⁸²⁹ bulunmamaktadır⁸³⁰.

Failin kamu görevlisi olmaması hâlinde bir özgü suç olan haksız arama suçu meydana gelmiş olmayacağından söz konusu fiilleri işleyen fail, eğer şartları oluşmuşsa TCK m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu tutulabilecektir⁸³¹.

7. YAPTIRIM ve MUHAKEME

7.1. Yaptırım

Haksız arama suçunun cezası, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Hukuka aykırı üst veya eşya aramasının kamu görevlisi olmayan herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde haksız arama suçunun bir özgü suç olmasından ve yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilme özelliğinden dolayı failin, haksız arama suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu durumda fail, özel hayatın gizliliğini ihlâl suçundan cezalandırılacaktır. Ancak aynı fiil, kamu görevlisi tarafından icra edilirse fail, haksız arama suçundan sorumlu olacaktır. Özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun yaptırımı, TCK m. 134'te bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Bu anlamda aynı fiilin kamu görevlisince işlenmesi hâlinde daha düşük bir cezanın öngörülmesi eleştiriye açık bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁸²⁶ TCK m. 119/1-e ile konut dokunulmazlığının ihlali suçunun *kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle* işlenmesi hâlinde verilecek cezada bir kat artırım yapılacağı düzenlenmiştir.

⁸²⁷ Yıldırım, 2014, **a.g.k.**, s. 615-616; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, ceza özel, s. 466-467. Ayrıca bkz. YCGK'nin 14.10.2021 tarihli 2018/232 E. ve 2021/469 K. sayılı kararı, <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 25.03.2023).

⁸²⁸ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 320.

⁸²⁹ TCK m. 42: "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*"

⁸³⁰ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 754.

⁸³¹ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 320.

7.2. Muhakeme

Haksız arama suçu, şikâyet tabi suçlardan olmayıp resen soruşturulan suçlardandır. Bu nedenle CMK m. 160/1 hükmü uyarınca Cumhuriyet savcısı, *“bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar”* Yeterli şüphenin varlığı hâlinde ise Cumhuriyet savcısı, CMK m. 170 uyarınca görevli ve yetkili mahkemeye hitaben iddianame düzenleyip sunar. Suçu meydana getiren fiil eğer adli aramadan kaynaklanmış ise CMK m. 161/5 uyarınca Cumhuriyet savcısı, ilgililer hakkında doğrudan soruşturma yapabilecekken fiil, idari görev kapsamında meydana gelmişse bu durumda 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni prosedürü tamamlandıktan sonra soruşturma başlatılabilecektir⁸³². Haksız arama suçunun faili eğer hâkim veya Cumhuriyet savcısı ise bu durumda 2802 S. Hâkimler ve Savcılar Kanunu uyarınca soruşturma yapılacaktır⁸³³.

5235 sayılı Kanun m. 11 uyarınca⁸³⁴ haksız arama suçu, asliye ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir. Yetkili mahkeme ise CMK m. 12 gereğince⁸³⁵ haksız arama suçunu oluşturan fiilin işlendiği yer mahkemesidir⁸³⁶.

Madde metninde öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırları dikkate alındığında belirlenen sonuç ceza kısa süreli hapis cezası⁸³⁷ olacağından eğer şartları oluşmuşsa cezanın TCK m. 50 uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür⁸³⁸. Ayrıca verilen hapis cezasının, TCK m. 51 uyarınca ertelenmesi veya CMK m. 231 uyarınca hükmün açıklanmasının geriye bırakılması, failin yararlanabileceği imkânlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca yargılama sonunda hapis cezasına mahkûmiyet söz konusu ise TCK m. 53/1 uyarınca güvenlik tedbirlerine de hükmedilecektir⁸³⁹.

Haksız arama suçu açısından uzlaştırma kurumunun uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Şartları ve uygulanma usulü CMK m. 253 ile düzenlenen uzlaştırma, maddede sayılan suç tipleriyle sınırlı olmak üzere uygulanmaktadır⁸⁴⁰. Bu suçlar arasında

⁸³² Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 322; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2018, **a.g.k.**, s. 417.

⁸³³ Gülşen, 2008, **a.g.k.**, s. 155.

⁸³⁴ 5235 S. Kanun m. 11: *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”*

⁸³⁵ CMK m. 12/1,2: *“(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. (2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.”*

⁸³⁶ İlgen, 2022, **a.g.k.**, s. 141.

⁸³⁷ TCK m. 49/2: *“Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.”*

⁸³⁸ Özyüksel, 2020, **a.g.k.**, s. 756.

⁸³⁹ Akyürek, 2018, **a.g.k.**, s. 322.

⁸⁴⁰ CMK m. 253/1, 2 ve 3: *“(1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek*

haksız arama suçu sayılmamıştır. Bu nedenle haksız arama suçu açısından uzlaştırma usulüne başvurulamayacaktır. Aynı şekilde CMK m. 250 ile düzenlenen seri muhakeme usulünün de haksız arama suçu açısından uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Zira CMK m. 250/1’de hangi suçlar açısından seri muhakeme usulünün uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Hüküm incelendiğinde haksız arama suçunun düzenleme kapsamında yer almadığı görülmektedir⁸⁴¹.

Asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili olarak getirilen basit yargılama usulünün ise haksız arama suçu için uygulanabileceği söylenebilir. CMK m. 251 ile düzenlenen basit yargılama usulü ile adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda asliye ceza mahkemesince basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir⁸⁴². Bu usule göre, mahkeme tarafından iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek beyan ve

veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur: a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar. b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan; 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), 2. Taksirle yaralama (madde 89), 3. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra), 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 5. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) 87 İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi), 6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Hırsızlık (madde 141), 7. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) (82) Güveni kötüye kullanma (madde 155), 8. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Dolandırıcılık (madde 157), 9. (Ek:17/10/2019-7188/26 md.) (82) Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165), 10. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), 11. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları. c) (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar. (2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir. (3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, (...)88 cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A), uzlaştırma yoluna gidilemez. (Ek cümle: 26/6/2009- 5918/8 md.) Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.”

⁸⁴¹ CMK m. 250/1: “(1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra), 2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170), 3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra), 4. Gürültüye neden olma (madde 183), 5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra), 6. Mühür bozma (madde 203), 7. Resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206), 8. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra), 9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268), suçları. b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13’üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar. c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç. d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2’nci maddesinde belirtilen suç. e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.”

⁸⁴² CMK m. 251/1: “Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir. (Ek cümle:8/7/2021-7331/23 md.) 175 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca duruşma günü belirlendikten sonra basit yargılama usulü uygulanmaz.”

savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir⁸⁴³. Daha sonra mahkemece duruşma açılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın hüküm verilecektir. Eğer mahkûmiyet hükmü verilirse sonuç ceza dörtte bir oranında indirilecektir⁸⁴⁴. Yine koşullarının bulunması hâlinde kısa süreli hapis cezası, seçenek yaptırımlara çevrilebilecek, ertelenebilecek ya da sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir⁸⁴⁵. Netice olarak haksız arama suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırı, iki yıldan daha az olduğu için mahkemece basit yargılama usulünün uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

⁸⁴³ CMK m. 251/2: “Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir.”

⁸⁴⁴ CMK m. 251/3: “Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanunu’nun 61 inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223’üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.”

⁸⁴⁵ CMK m. 251/4: “Mahkemece, koşulları bulunması hâlinde; kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya hapis cezası ertelenebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.”

SONUÇ

Arama, gizli olanın veya saklanan şeyin ya da kişinin bulunmasına yönelik bir araştırma işlemidir. Dolayısıyla beş duyu organının herhangi birisiyle anlaşılan delil veya emarelerin arama kapsamında olmadığı ifade edilebilir. Arama, suç şüphesi altında olan kişiye ya da kişilere yönelik olabileceği gibi belirli koşulların varlığı hâlinde suç şüphesi altında olmayan üçüncü kişilere de yönelik olabilir. Arama; özel hayatın gizliliği, vücut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü başta olmak üzere çeşitli haklara ağır müdahaleleri özünde barındırması nedeniyle başta AİHS, T.C. Anayasası olmak üzere gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse de ulusal mevzuatta kendisine yer bulan ve sıkı koşullara tabi tutulan bir koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şartlarına uyulmadan yapılan bir arama, hukuka aykırı aramadır. İfade etmek gerekir ki arama tedbirine başvurabilmek için gereken ön şartlar her ne kadar mevzuatta yazılı olarak yer almasa bile bu şartlar, mutlaka somut olayda mevcut olmalıdır. Aksi hâlde arama tedbirine başvurmak hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca, aramanın hukuka aykırılığı sadece mevzuat hükümlerine aykırı bir aramayı ifade etmemektedir. Evrensel hukuk kurallarına aykırılık da söz konusu aramayı hukuka aykırı kılacak mahiyettedir.

Arama genel olarak ikiye ayrılır. Yakalama veya delil elde etme amaçlarına yönelik olarak şüpheli, sanık ya da şartları oluşmuşsa diğer kişilerin konutunda, iş yerinde veya diğer yerlerde, eşyalarında ya da üstlerinde kural olarak hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığında ise Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle icra edilen araştırma işlemine adli arama, suç işlenmeden önce önleme amacıyla yapılan araştırma işlemine de önleme araması denir. Şüpheli veya sanıkla ilgili adli arama koruma tedbirine başvurabilmek için makul şüphenin bulunması şarttır. Makul şüphe, somut verilerle temellendirilmelidir. Makul şüphe, adli aramanın hukuka uygun olarak yapılması için gereken bir şarttır. Eğer makul şüpheyi gösteren emareler yoksa tahmin üzerine rastgele alınan arama kararı, hukuka aykırı olacağı gibi bu arama neticesinde ele geçirilen deliller de hukuka aykırı delil olacaktır. Kanun, şüpheli veya sanık dışında kalan ve suç şüphesi altında olmayan diğer kişiler nezdinde yapılacak aramayı şüpheli ya da sanık nezdinde yapılacak aramaya oranla daha katı koşullara bağlamıştır. Diğer kişilere yönelik arama koruma tedbirine başvurabilmek için şüphenin ötesinde birtakım olayların varlığı aranmaktadır. Bu koşullarda eksiklik olması yapılan aramayı hukuka aykırı kılacaktır.

Önemle belirtilmelidir ki adli arama kararının alınmasını gerektiren adli olaylarda önleme araması kararına istinaden yapılan aramalar da hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Önleme araması için ise somut ve öngörülebilir bir tehlikenin mevcut olması şarttır. Koşulları oluşmadan yapılan önleme araması hukuka aykırı bir arama olacak ve elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır.

Yukarıda ifade ettiğimiz hususlar bağlamında kanun koyucu, hukuka aykırı aramayı haksız arama suçu ile yaptırıma bağlamaktadır. TCK m. 120 ile düzenlenen bu suç tipi ile özel hayatın gizliliği, kişi özgürlüğü ve güvenliği, vücut dokunulmazlığı gibi çok önemli temel haklara ağır bir müdahale teşkil eden aramanın hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi, müeyyide altına alınmıştır. Suçun, yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebileceği düzenlendiğinden dolayı doktrinde haksız arama suçu, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir görünümü olarak ifade edilmektedir.

Haksız arama suçu, karma hukuki konulu bir suç tipidir. Yani haksız arama suçunun işlenmesiyle birden fazla hukuki varlık ya da menfaat zarar görmektedir. Haksız arama suçu, TCK'nın *Kişilere Karşı Suçlar* başlıklı ikinci kısmın *Hürriyete Karşı Suçlar* başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiştir. Buradan hareketle suçla korunan ilk hukuki yararın, kişi hürriyeti olduğu ifade edilebilir. Kanunda düzenlendiği kısım ve bölüm nazara alındığında kanun koyucunun da korunan hukuki yararı öncelikle kişi hürriyeti şeklinde telakki ettiği görülmektedir. Haksız arama suçunun, üst araması yapılmak suretiyle işlenmesi hâlinde kişi doğal olarak hürriyetinden de yoksun kalmış olacaktır. Bu sebeple haksız arama suçu, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun özel hâli olarak da ifade edilmektedir. Haksız arama suçu ile kişinin hareket serbestisinin engellendiği de savunulabilir. Ayrıca aramanın bir türü olan üst araması sırasında kişinin vücuduna müdahale edildiğinden korunan bir diğer hukuksal yarar da vücut dokunulmazlığı olmaktadır.

Haksız arama suçu, bir özgü suçtur ve yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Genel kabul edilen suç politikası, kamu görevlisi niteliğindeki faillere, bu sıfatı haiz olmayan diğer faillere oranla daha ağır suç tiplerinin öngörülmesi yönündedir. Ancak ifade etmek gerekir ki TCK m. 120 ile düzenlenen haksız arama suçu bu amaca hizmet etmemektedir. TCK m. 120 kapsamına giren bazı fiiller, eğer bu hüküm olmasaydı TCK m. 134 ya da TCK m. 257 kapsamına girebilecek ve faile daha ağır şekilde yaptırım uygulanabilecekti.

Suçun faili olabilecek kamu görevlisi noktasında bir ayırım yapılmadığından bütün kamu görevlileri, haksız arama suçunun faili konumunda olabilecektir. Bu anlamda fail olabilmek için kolluk personeli olmak şart değildir. Bu sebeple madde metninde geçen *kamu görevlisi* ibaresinin kapsamı daraltılarak arama yetkisine sahip kamu görevlisi şeklinde anlaşılması isabetsiz bir yaklaşım olacaktır. Bu kapsamda özel güvenlik görevlileri, çarşı ve mahalle bekçileri de haksız arama suçunun faili olabileceklerdir. Özel güvenlik görevlilerinin görev tanımları 5188 S. Kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre bazı durumlarda dedektörle arama yapma ve hakkında yakalama veya mahkûmiyet kararı olan kişileri doğrudan arama yetkileriyle donatılan özel güvenlik görevlilerinin görevleriyle bağlantılı suçlarda kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları düzenlenmiştir. İlave olarak bu kişiler kamusal bir hizmet olan güvenlik hizmetini ifa etmektedirler. Bu nedenlerle özel güvenlik görevlileri, kamu görevlisi sayılacak ve şartları oluşmuşsa haksız arama suçunun faili olabileceklerdir. Aynı şekilde çarşı ve mahalle bekçilerinin de haksız arama suçunun faili olabileceklerini ifade etmek gerekmektedir. 7245 S. Kanun ile çarşı ve mahalle bekçilerinin, emniyet ve jandarma teşkilatı bünyesinde istihdam edileceği ve onlara yardımcı olmak üzere görev ifa edeceği düzenlenmiştir. Bu anlamda çarşı ve mahalle bekçileri de kolluk personeli sayılabilecektir. Her ne kadar bekçilerin arama yetkileri olmasa da haksız arama suçunun failini belirlerken sadece arama yetkisine sahip kamu görevlisinin fail olabileceği şeklindeki daraltıcı yoruma katılmadığımızdan bu kişilerin de fail olabileceği söylenebilecektir. Kaldı ki bekçilerin sıvazlama şeklinde arama yetkileri bulunmaktadır. Bu sebeple çarşı ve mahalle bekçilerinin de haksız arama suçunun faili olabileceğini düşünmekteyiz.

Haksız arama suçunun mağduru, hukuka aykırı olarak üstü veya eşyası aranan kimsedir. Madde metninde *bir kimse* ibaresi bulunduğundan dolayı tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacağı belirtilmelidir. Suçun mağduru, haksız bir aramaya maruz kalan herkes olabilir.

Haksız arama suçunun iki seçimlik hareketinden biri olan üst aramasından anlaşılması gereken, kişinin giydiği kıyafet ve bu kıyafetin altında gözle, elle veya uygun araçlarla ve beden muayenesi boyutuna varmayacak şekilde icra edilen ve gizlenmiş olan bir şeyi veya kişiyi bulmaya yönelik işlem şeklinde ifade edilebilir. Buradan hareketle haksız üst aramasının maddi konusu, üstü aranan kişinin vücudu ve üzerinde bulunan elbisesi olarak belirlenebilecektir.

Haksız eşya aramasının maddi konusunu ise kişinin mülkiyetinde veya zilyetliğinde olan her türlü eşya oluşturmaktadır. Söz konusu eşyanın bulunduğu yerin haksız arama suçu açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Sahipsiz eşyaların madde metnindeki “... kimsenin ... eşyasını arayan kamu görevlisine ...” ifade sebebiyle suçun konusunu oluşturmayacağı yönündeki görüşe biz de katılmaktayız. Yine terk edilen eşyalara yönelik olarak özel hayat beklentisinin devam edip etmemesine göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. Buna göre eğer terk edilen eşya üzerinde özel hayat beklentisi devam etmekteyse bu eşyaların araştırılması işleminin arama sayılacağı ancak fiilin haksız arama suçuna vücut vermeyeceği söylenebilecektir.

Haksız arama suçunu oluşturan fiil, aramanın yapılmasıdır. Madde metninde suçun seçimlik hareketlerle işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu açıdan haksız arama suçu, seçimlik hareketli bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani kişinin üstünün veya eşyasının aranması, suçu meydana getiren eylemdir. Yalnızca kişinin üstünün aranmasını yaptırma bağlayan 765 S. TCK düzenlemesi karşısında mevcut düzenleme ile kapsam genişletildiği ve korunan hukuksal yarar açısından bu durum yerinde bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Suçu oluşturan hareket olan arama, adli arama olabileceği gibi önleme araması da olabilecektir. Bu noktada aramanın niteliği önem taşımamaktadır.

Suçun seçimlik hareketli bir suç olması nedeniyle hem üst araması hem de eşya araması ayrı ayrı ya da birlikte suçu meydana getirebilecektir. Üst araması bir bakıma kişinin giysilerinin, ceplerinin ve yanında bulunan eşyasının aranması anlamına gelmektedir. Ancak önemle ifade etmek gerekir ki bu arama, beden muayenesi boyutuna ulaşmamalıdır. Ayrıca cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılan aramanın, CMK m. 75/4 maddesi uyarınca iç beden muayenesi kapsamında değerlendirileceği de göz önüne alınmalıdır. Kanuna aykırı olarak beden muayenesi yapan veya vücuttan örnek alan kamu görevlisinin eylemi, haksız üst araması kapsamında olmadığından haksız arama suçunu değil, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır. Bu suçun unsurlarında eksiklik olması durumunda ise görevi kötüye kullanma suçu gündeme gelecektir. Doktrindeki karşı yönde görüşlerin varlığına rağmen gerek yakalama sonrası icra edilmiş olsun gerekse de durdurma üzerine yoklama biçiminde icra edilmiş olsun sıvazlama suretiyle yapılan işlemin üst araması olduğu ve şartları oluşmuşsa haksız arama suçunu oluşturacağı söylenebilecektir. Seçimlik hareketlerden diğeri ise eşya aramasıdır. Aranan eşyanın bir kişiye ait eşya niteliğinde olması gerekse de mutlaka aranan kişinin mülkiyetinde olması şart değildir. Bu nedenle kişinin o anda eşyanın zilyedi olması

yeterlidir. Bu anlamda kişinin zilyedi olduğu her türlü taşınır eşya, bu kapsamdadır. Kişinin aracının da hukuka aykırı olarak aranması durumunda haksız arama suçunun oluşacağı ifade edilmektedir. Ayrıca bilgisayarlarda, bilgisayar programları veya kütüklerinde yapılacak arama, eşya araması kapsamında değerlendirilemeyeceğinden haksız arama suçu gündeme gelmeyecektir.

Haksız arama suçu, seçimlik hareketli bir suç olduğu için seçimlik hareketlerden yalnızca birisinin ya da her ikisinin de gerçekleştirilmesi hâllerinde tek suç işlenmiş sayılacaktır. Her iki seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi hâlinde bu durum, cezanın belirlenmesinde (TCK m. 61) göz önüne alınacaktır. Haksız arama suçunda bir zararın ya da somut bir tehlikenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Bu nedenle suçun soyut tehlike suçu olduğu ifade edilebilecektir. Madde metninde herhangi bir neticenin gerçekleşmesi öngörülmediğinden haksız arama suçunun, sırf hareket suçu olduğu söylenebilir. Nedensellik bağı açısından ise haksız arama suçu, herhangi bir özellik arz etmemektedir. Yani, suçu oluşturan hareket ile arasında nedensellik bağı arayabileceğimiz bir netice söz konusu değildir. Haksız arama suçunun ihmali davranışla işlenebilmesi mümkün değildir. Suçun işlenebilmesi için genel kast yeterlidir. Özel bir kastın varlığı aranmamaktadır. Ancak failin arama eylemini bilmesi ve istemesinin yanında hukuka aykırılık bilincini de kapsayan bir kastla hareket etmesi gerekmektedir. Haksız arama suçu, olası kastla da işlenebilir mahiyette bir suçtur. Haksız arama suçunda olduğu gibi suçun kanuni tanımında *hukuka aykırı olarak* ifadesi geçen durumlar, doktrinde hukuka özel aykırılık hâli olarak nitelendirilmektedir. Böyle suç tiplerinde hukuka aykırılık artık tipikliğe ait bir unsur özelliğine bürünür. Bu durumda failin kastının hukuka aykırılığı da kapsaması gerektiği, failin kastının hukuka aykırılığı kapsamaması hâlinde kasten işlenmiş bir fiilden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu nedenle failde hukuka aykırılık bilincini de içeren bir kastın varlığı aranmalıdır. Yani failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu noktasında kasten hareket etmesi şarttır. Bir diğer ifadeyle, bu suçta hukuka aykırılık, tipiklik içerisinde değerlendirilmelidir.

Haksız arama suçu açısından göz önüne alınabilecek hukuka uygunluk sebeplerinden ilk akla geleni, TCK m. 24'te düzenlenen *kanunun hükmü ve amirin emri* hukuka uygunluk sebebidir. Buna göre mevzuat hükümlerine uygun olarak aramayı icra eden kişilerin eylemleri, hukuka uygun olarak kabul edilecek ve suç teşkil etmeyecektir. Ancak ilgili kolluk personeli mevzuatın izin verdiği ölçüde ve yetkisini aşmadan hareket etmiş olmalıdır. Şüpheli veya sanıkla ilgili aramayı düzenleyen CMK m. 116'da *makul*

*şüph*e, diğ^{er} kişilerle ilgili aramayı düzenleyen CMK m. 117’de *olayların varlığı* ve önleme aramasını düzenleyen PVSK m. 9’da *tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacı* şartlarının sağlanması kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebi açısından zorunludur. Ayrıca arama kararı ya da emrinde bulunması gereken unsurların neler olduğunu düzenleyen CMK m. 119/2, PVSK m. 9/3 ve Arama Yönetmeliğ*i* m. 7/7 ve 20/3 hükümlerinin, aramaya ilişkin karar ya da emrin verilmesi aşamasında dikkate alınarak karar ya da emrin bu hususları kapsaması gerekmektedir. Bu durum, bahsi geçen hukuka uygunluk sebebi açısından zorunluluk arz etmektedir. Meşru savunma veya hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebepleri ile zorunluluk hâlinin haksız arama suçu açısından gerçekleşme ihtimalleri, failin kamu görevlisi olması ve görevi kapsamında eylemi gerçekleştirmesi nedeniyle mümkün gözükmemektedir.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi, haksız arama suçu açısından herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Nitekim Arama Yönetmeliğ*i*’nin ilk hâlinde bulunan ve ilgilinin rızasının varlığı hâlinde arama kararı ya da emri olmaksızın arama yapılabilmesine imkân tanıyan düzenleme Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Netice itibarıyla rızaya dayanan ve uygulamada muvafakatli arama olarak da adlandırılan bu arama ile fiil, hukuka uygun hâle gelmeyecek ve haksız arama suçunu oluşturacaktır.

TCK, haksız arama suçu açısından cezayı hafifleten ya da ağırlaştıran herhangi bir nitelikli hâl öngörmemiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki haksız arama suçunun mevcut hâli beklenen faydayı sağlamaktan uzaktır. Kanun koyucu eğer haksız arama suçunu ihdas etmemiş olsaydı hukuka aykırı üst veya eşya aramasını gerçekleştiren faillerin, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılmalarının gündeme geleceğini ifade etmek mümkündür. TCK m. 134 ile düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun cezası, haksız arama suçunun cezasına oranla daha ağır bir yaptırım öngörmektedir. Dolayısıyla bu husus, bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, haksız arama suçunun yaptırımını tekrardan gözden geçirilerek yapılacak kanun değişikliğiyle söz konusu tutarsızlık giderilmelidir.

Neticesi harekete bitişik olan suçlar kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Haksız arama suçu da bu suçlardan olduğundan kural olarak haksız arama suçuna teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketin bölünebildiği hâllerde teşebbüs gündeme gelebilecektir. Örneğin, mağdurun eşyalarını aramak için yanında bulunan çantayı bırakmasını isteyen kolluk görevlisinin bu esnada yakalanması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir.

Hukuka aykırı olarak üst veya eşya aramasını gerçekleştiren kamu görevlileri, TCK m. 37 uyarınca haksız arama suçunun faili konumundadırlar. Yine fail dışındaki bir kamu görevlisi, bu suç açısından azmettiren de olabilir. TCK m. 37/2 ile düzenlenen dolaylı faillik, haksız arama suçu açısından da gündeme gelebilecektir. Örneğin, adli aramanın şartları oluşmamasına rağmen hukuka aykırılık bilinciyle hareket ederek yazılı arama emri veren Cumhuriyet savcısının bu emriyle kişilerin üstlerinde veya eşyalarında arama yapılması hâlinde Cumhuriyet savcısı, haksız arama suçundan dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki Cumhuriyet savcısı tarafından verilen emrin hukuka aykırı olduğunu bilen kolluk görevlilerinin söz konusu emre uyarak arama yapmaları hâlinde ise Cumhuriyet savcısı ile aramayı gerçekleştiren kolluk görevlileri müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.

Haksız arama suçu, seçimlik hareketli bir suç olduğundan aynı kişiye karşı seçimlik hareketlerden her ikisinin de gerçekleştirilmesi yani hem üst hem de eşya araması yapılması hâlinde gerçekleştirilen hukuka aykırı üst araması ve eşya araması ile tek suç oluşacak ve zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak bu husus temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınacaktır.

Haksız arama suçu ile diğer suçların içtimaı hususunda ise görevini kötüye kullanmak suretiyle üst veya eşya araması yapan kamu görevlisinin, her ne kadar görevi kötüye kullanma suçunu da işlemiş ise de yalnızca haksız arama suçunun faili olarak sorumlu tutulacağı ifade edilebilir. Aynı suç işleme kararının varlığı hâlinde aynı kişiye karşı farklı zamanlarda icra edilen haksız aramalarda zincirleme suç hükümleri gündeme gelebilecektir. Ayrıca birden fazla kişiye ait olan eşyanın haksız bir şekilde aranması durumunda haksız arama suçunun tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusu olacak ve yine zincirleme suç hükümleri gündeme gelecektir. Haksız arama suçu, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun hemen akabinde işlenmişse bu durumda gerçek içtima kuralları uygulanacak ve fail kamu görevlisi, hem kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan (TCK m. 109/3-d) hem de haksız arama suçundan cezalandırılacaktır. Haksız üst aramasını gerçekleştiren failin, aranan kişiye yetkisini aşacak şekilde kuvvet uygulaması hâlinde TCK m. 256 yollamasıyla hem kasten yaralama hem de haksız arama suçundan sorumluluğu doğacaktır. Bu durumda, TCK m. 43/3 gereği zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Gerçek içtima kuralı gereği fail, her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Haksız arama suçunun konuta girilerek işlenmesi hâlinde gerçek içtima kuralı uyarınca faile ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da ceza

verilecektir.

Haksız arama suçunun cezası, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Haksız arama suçu, şikâyeteye tabi suçlardan olmayıp resen soruşturulan suçlardandır. Suçu meydana getiren fiil eğer adli aramadan kaynaklanmış ise CMK m. 161/5 uyarınca Cumhuriyet savcısı, ilgililer hakkında doğrudan soruşturma yapabilecekken fiil, idari görev kapsamında meydana gelmişse bu durumda 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni prosedürü tamamlandıktan sonra soruşturma başlatılabilecektir. Haksız arama suçunun faili eğer hâkim veya Cumhuriyet savcısı ise bu durumda 2802 S. Hâkimler ve Savcılar Kanunu uyarınca soruşturma yapılacaktır.

5235 sayılı Kanun m. 11 uyarınca haksız arama suçu, asliye ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir. Madde metninde öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırları dikkate alındığında belirlenen sonuç ceza kısa süreli hapis cezası olacağından eğer şartları oluşmuşsa cezanın TCK m. 50 uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür. Ayrıca verilen hapis cezasının, TCK m. 51 uyarınca ertelenmesi veya CMK m. 231 uyarınca hükmün açıklanmasının geriye bırakılması, failin yararlanabileceği imkânlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca yargılama sonunda hapis cezasına mahkûmiyet söz konusu ise TCK m. 53/1 uyarınca güvenlik tedbirlerine de hükmedilecektir.

Asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili olarak getirilen basit yargılama usulünün haksız arama suçu için uygulanabileceği söylenebilir. CMK m. 251 ile düzenlenen basit yargılama usulü ile adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda asliye ceza mahkemesince basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu usule göre, mahkeme tarafından iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir. Daha sonra mahkemece duruşma açılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın hüküm verilecektir. Mahkûmiyet hükmü verilirse sonuç ceza dörtte bir oranında indirilecektir. Koşullarının bulunması hâlinde kısa süreli hapis cezası, seçenek yaptırımlara çevrilebilecek, ertelenebilecek ya da sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Netice olarak haksız arama suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırı, iki yıldan daha az olduğu için mahkemece basit yargılama usulünün uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2016). Dış beden muayenesi. TAAD, (27), 83-124.
- Akbulut, B. (2020). Türk ceza hukuku temel bilgiler. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akdoğan, C. A. (2022). Adil yargılanma hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aktaş, B. (2017). Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma tedbiri üzerine bir inceleme. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIV (2), 211-239.
- Akyürek G. (2012). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 120. maddesindeki haksız arama suçu. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2), 29-39.
- Akyürek G. (2018). Haksız arama, özel ceza hukuku, cilt 111, hürriyete, şerefe, özel hayata, hayatın gizli alanına karşı suçlar. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 307-321.
- Akyürek G. (2021). Özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aldemir, H. (2021). Adli- önleme arama ve el koyma. (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Alpsoy, Z. (2019). Önleme araması. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi. Konya: KTO Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Arıtürk, R. (2022). Adli kolluk görevlilerinin görevi kötüye kullanma suçu. TBB Dergisi, (158), 77-102.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2018). Ceza hukuku özel hükümler. (17. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2019). Ceza hukuku genel hükümler. (13. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Atar, Y. (2022). Türk Anayasa hukuku. (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydın, M. (2008). Adli aramada hazır bulunacak kişiler ve arama tanıkları. CHD, 1-4, (8), 105-125.
- Baş, E. (2021). Ceza hukukunda fail ve mağdur. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Bayraktar, K. (2007). Özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi. T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1), 111-124.
- Belci, O. (2020). Çarşı ve mahalle bekçileri kanununun ceza muhakemesi hukuku açısından değerlendirilmesi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22 (2), 1089-1122.
- Bilen, M. (2006). Adli arama ve önleme araması. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bodur, B. (2016). Kalaşnikof kararı örneği çerçevesinde arama tanıklarının bulunmamasının aramanın hukuka uygunluğuna etkisi. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2), 213-219.
- Bodur, H. (2006). Şüphe, makul şüphe ve arama hukuku. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1), 19-45.
- Boyracı, A. (2022). Önleme araması kararına dayanılarak gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen uyuşturucu maddelerin hukuka aykırı delil olup olmadığı sorunu. CHD, 17 (48), 129-155.
- Börekçi, E. B. (2020). Yeni düzenlemeler ışığında önleme aramaları. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII (Özel Sayı), 89-113.
- Canoğlu, V. C. (2017). Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2020). Ceza muhakemesi hukuku. (17. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Çağlayan, R. (2022). Kolluk ve özel güvenlik hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çayan, G. (2016). Adil yargılanma hakkı. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Çöpoğlu, H. S. (2019). Ceza muhakemesi hukukunda arama koruma tedbirinde belirlilik ilkesi. Ankara Barosu Dergisi, 77 (1), 155-229.
- Çöpoğlu, H. S. (2022). Ceza muhakemesi hukukunda arama ve el koyma. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Demirağ, F. (2021). Örneklerle ceza muhakemesi işlemleri ve adli yazışmalar. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Demirbaş, T. (2022). Ceza hukuku genel hükümler. (17. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirel, M. (2021). Bir koruma tedbiri olarak adli arama. CHD, 16 (45), 33-100.
- Epözdemir, R. (2018). Bilişim sistemlerinde arama ve el koyma tedbirleri. Terazı Hukuk Dergisi, 13 (142), 88-98.
- Erdem, B. (2019). Haksız arama suçu. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Erdoğan, Y. M. (2021). Ceza hukukunda amirin emrinin yerine getirilmesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eryılmaz, M. B. (2012). Ceza muhakemesi hukuku dersleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Evik, V. S. (2019). Görevi kötüye kullanma suçları (TCK m. 257). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Gerçeker, H. (2022). Yorumlu ve uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt-1 (6. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gökcan, H. T. (2015). Türk Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevlisi kavramı. CHKD, 3 (2), 147-160.
- Gözler, K. (2019). Türk Anayasa hukuku dersleri. (23. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gül, Y. E. (2018). PYSK'da önleme araması ve durdurma. İstanbul Barosu Dergisi, 92 (3), 218-238.
- Gülsün, R. (2016). İnsan onuru ve lekelenmeme hakkı. International Journal of Legal Progress, 1 (2), 17-42.
- Gülşen, R. (2008). Haksız arama suçu. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12-13 (16-19), 139-158.
- Gülşen, R. (2010). Kolluk görevlileri tarafından, işlenen suç dolayısıyla arama kararı veya emri gerekmeden kendiliğinden arama yapılabilen haller. Fasikül Hukuk Dergisi, 2 (9), 16-22.
- Gülşen, R. (2015). Yargıtay kararları ışığında hukuka aykırı aramada elde edilen delillerin ceza muhakemesinde değerlendirilmesi. CHKD, 3 (2), 227-251.

- Gültekin, Ö. (2010). Ceza muhakemesi hukukunda “şüphe” kavramı. Terazi Hukuk Dergisi, 5 (46), 121-138
- Hakeri, H. (2020). Ceza hukuku genel hükümler / temel bilgiler. (18. Baskı). Ankara: Astana Yayınları.
- Işık, T. ve Dereboylular, Ö. (2021). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında avukat bürolarında arama ve el koyma, Terazi Hukuk Dergisi, 16 (175), 525-539.
- İlgen, Ö. (2022). Haksız arama suçu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- İpekçioğlu, P. A. (2012). Ceza muhakemesi hukukunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alma. İÜHFM, 70 (1), 19-38.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2019). Anayasa hukuku dersleri (genel esaslar). (14. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kahraman, M. (2007). Koruma tedbiri olarak adli arama. Yargıtay Dergisi, 33 (3), 327-390.
- Kara, B. C. (2021). 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu kapsamında bekçilerin görev ve yetkileri. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (2), 1315-1367.
- Katoğlu, T. (2012). Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları. AÜHFD, 61 (2), 657-693.
- Kazaker, G. (2015). Karar incelemesi-2: adli arama. CHD, 10 (27), 145-168.
- Kızılkaya, E. (2010). Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukukta arama, el koyma ve gözaltı. TBB Dergisi, (89), 507-542.
- Kiziroğlu, S. K. (2008). Türk hukukunda arama ve el koyma. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (1), 143-162.
- Kiziroğlu, S. K. (2009). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda basit arama (Adli arama). AÜHFD, 1 (58), 139-168.
- Koca, M. (2006). YTCK’da hukuka uygunluk sebepleri. CHD, 1-4 (1), 111 – 143.
- Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2018). Türk ceza hukuku özel hükümler. (5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi

- Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2022). Türk ceza hukuku genel hükümler. (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Koper, M. (2022). Ceza yargılamasında arama ve el koyma. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öncü, M. (2015). AİHM kararları ışığında yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve aramada makul şüphe. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(125-126), 85-130.
- Önder, A. (1963). Ceza muhakemeleri usulü hukukunda arama. İÜHFM, 29(3), 424-457.
- Örs, C. O. (2016). Avukat hakkında arama ve el koyma. TBB Dergisi, (123), 103-146.
- Özay, İ. H. (2013). İdari kolluk-adli kolluk. İÜHFM, 71 (1), 947- 961.
- Özbek, V. Ö. (2005). Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun anlamı CMK İzmir şerhi. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbek, V. Ö. (2021). Polis hukuku ve ceza muhakemesi hukukunda temel haklara müdahaleler. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö. ve Bacaksız, P. (2006). Ceza muhakemesi hukukunda arama. CHD, 1 (1), 145-206.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2021). Ceza muhakemesi hukuku. (14. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2022). Ceza muhakemesi hukuku. (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2022). Türk ceza hukuku genel hükümler. (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2022). Türk ceza hukuku özel hükümler. (17. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbudun, E. (2019). Türk Anayasa hukuku. (19. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özgenç, İ. (2022). Türk ceza hukuku genel hükümler. (18. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Öztürk, B. (2016). Ceza muhakemesi hukukunda adil yargılama yükümlülüğü. İKÜHFD, 15 (1), 413-428.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2022). Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku. (22. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Kazancı, B. E. ve Güleç, S. S. (2022). Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri. (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y. F., Alan Akcan, E. ve ark. (2021). Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku. (15. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y. F., Alan Akcan, E. ve ark. (2022). Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özyüksel, Ö. (2020). Haksız arama suçu (TCK m. 120). GSÜHFD, 19 (2), 733-760.
- Polat, L. (2007). Haksız arama suçu. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sapan, O. (2022). Türk ceza muhakemesi hukukunda Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilen adli arama kararının hâkim onayına sunulması. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8 (1), 93-106.
- Sevük, H. Y. (2018). Görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257). DÜHFD, 23 (39), 257-316.
- Sırma, Ö. (2008). Ceza muhakemesi hukukunda adil yargılanma hakkı. İKÜHFD, 7 (1), 93-111.
- Soyaslan, D. (2018). Ceza hukuku genel hükümler. (8. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, C. (2018). Adli aramaya ve önleme aramasına dair bazı tespit ve değerlendirmeler. Yargıtay Dergisi, 44 (3), 433-456.
- Şahin, C. (2019). Ceza muhakemesinde bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma (CMK m. 134). Yaşar Hukuk Dergisi, 1 (2), 271-286.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2021). Ceza muhakemesi hukuku-I. (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Şahin, M. (2021). Önleme araması. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Şahin, M. E. (2010). Ceza hukukunda rıza. Yayımlanmış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Şen, E. (2010). Mağdur, müşteki hakları ile bu kişiler ve vekillerinin aramalara katılması. Terazi Hukuk Dergisi, 5 (44), 91-101.
- Şen, E. (2016). Yorumluyorum XI. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E. ve Maviş, M. (2022). Önleme aramasının şartları ve sınırı ile adli arama kesişmesi. Terazi Hukuk Dergisi, 17 (186), 144-150.
- Taner, F. G. ve Öntan, Y. (2016). CMK'nın 119/4. maddesi uyarınca adli aramada bulundurulması gereken tanıklar konusunda içtihatla dönüşüm. AÜHFD, 65 (4), 2445-2469.
- Taneri, G. (2020). Ceza Muhakemesi Kanunu el kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taneri, G. (2020). Hürriyete karşı suçlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2019). 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa hukuku. (18. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Tatar, B. C. (2021). Yaşam hakkı ve diplomatik dokunulmazlık bağlamında Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesi. Diplomasi Araştırmaları Dergisi, 3 (1), 23-36.
- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, R. M. (2022). Teorik ve pratik ceza özel hukuku. (20. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Toroslu, N. ve Toroslu, H. (2018). Ceza hukuku genel kısım. (24. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Türay, A. (2017). Ceza hukuku bağlamında kamu görevlisi kavramına ilişkin eleştirel bir değerlendirme. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIV (2), 355-377.
- Uğraş, D. Ö. (2021). Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma. TBB Dergisi, (154), 97-134.
- Uğur, H. (2016). Son on yıllık Yargıtay uygulamalarıyla adli arama. Terazi Hukuk Dergisi, 11 (118), 166-180.

Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2006). Sorularla ceza muhakemesi hukuku. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2020). Ceza muhakemesi hukuku. (17. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

Vardar, Ç. (2012). İnsan onurunun anayasal düzeyde korunması. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (1), 105-114.

Vuraldoğan, K. (2005). Avukatın üzerinin aranması sorunu ve Avukat Vuraldoğan davası. Eskişehir Barosu Dergisi, (6), 17-23.

Yaşar, O. ve Otacı, C. (2022). Yeni içtihatlarla uygulamalı ve yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu. I. Cilt. (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yenisey F. ve Nuhoğlu, A. (2022). Ceza muhakemesi hukuku. (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yenisey, F. (2007). Ceza muhakemesi hukukunda (hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş) delil. CHD, 2 (4), 5-60.

Yıldırım, A. (2014). Türk ceza hukukunda haksız arama suçu. TAAD, (19), 585- 622.

Yılmaz, Y. (2016). Bir ceza muhakemesi hukuku işlemi olarak adli arama. TBB Dergisi, (124), 247-304.

Yılmaz, Z. (2011). Özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında “konutta arama”. CHD, 6 (17), 160-185.

Yılmaz, Z. (2019). Ceza muhakemesi hukukunda şüphe. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yurtcan, E. (2019). Ceza yargılaması hukuku. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Zafer, H. (2019). Ceza hukuku genel hükümler TCK m. 1-75. (7. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.

YARGI KARARLARI

YCGK 11.11.2021 T., 2019/526 E., 2021/556 K.

YCGK 11.03.1991 T., 1991/25 E., 1991/67 K.

YCGK 06.12.2018 T., 2016/851 E., 2018/619 K.

AİHM 24.05.2011 T., B. N: 17811/04 K.

AİHM 28.04.2005 T., B. N: 41604/98 K.

AİHM 07.06.2007 T., B. N: 71362/01 K.

Yargıtay 19. CD 22.06.2015 T., 2015/5939 E., 2015/3092 K.

Yargıtay 7. CD 11.11.2020 T., 2017/6137 E., 2020/16263 K.

AİHM 16.12.1992 T., B. N: 13710/88 Niemietz/Almanya K.

YCGK 16.05.2019 T., 2016/431 E., 2019/436 K.

YCGK 12.09.2019 T., 2017/1071 E., 2019/536 K.

Danıştay 8. D. 12.11.2010 T., 2010/5626 E., 2010/6024 K.

Yargıtay 11. CD 28.03.2019 T., 2016/9699 E., 2019/3229 K.

Yargıtay 17. CD 26.02.2019 T., 2018/8090 E., 2019/2316 K.

Yargıtay 19. CD 17.02.2020 T., 2019/33147 E., 2020/1512 K.

AYM 18/5/2016 T., B. N: 2013/3436, Mehmet Taşdemir K.

Yargıtay 16. CD 30.12.2016 T., 2016/5166 E., 2016/7735 K.

AİHM 27.03.1991 T., B. N: 12383/86 Fox, Campbell ve Hartley/ Birleşik Krallık K.

YCGK 20.12.2018 T., 2016/703 E., 2018/665 K.

Yargıtay 10. CD 13.10.2020 T., 2020/5508 E., 2020/5469 K.

Yargıtay 7. CD 21.01.2020 T., 2020/306 E., 2020/2315 K.

YCGK 14.10.2021 T., 2018/232 E., 2021/469 K.

YCGK 25.11.2014 T., 2013/610 E., 2014/512 K.

YCGK 25/11/2014 T., 2013/841 E., 2014/513 K.

YCGK 06.11.2018 T., 2016/276 E., 2018/510 K.

YCGK 19.03.2019 T., 2016/346 E., 2019/221 K.

YCGK 19.03.2019 T., 2016/707 E., 2019/220 K.

Yargıtay 20. CD 19.03.2018 T., 2018/643 E., 2018/1456 K.

YCGK 12.02.2019 T., 2016/74 E., 2019/87 K.

YCGK 06.12.2018 T., 2016/851 E., 2018/619 K.

YCGK 28.11.2019 T., 2016/935 E., 2019/678 K.

Yargıtay 7. CD 17.01.2019 T., 2015/11084 E., 2019/914 K.

Yargıtay 7. CD 17.12.2019 T., 2016/1952 E., 2019/39038 K.

Yargıtay 8. CD 04.07.2013 T., 2013/6604 E., 2013/20065 K.

AYM 01.02.2018 T., B.N: 2014/4704 Orhan Kılıç K.

AYM 19.11.2014 T., B. N: 2013/6183, Yaşar Yılmaz K.

YCGK 13.03.2012 T., 2011/278 E., 2012/96 K.

YCGK 06.02.2020 T., 2016/1146 E., 2020/68 K.

Yargıtay 9. CD 21.01.2021 T., 2020/4496 E., 2021/255 K.

Yargıtay 19. CD 07.12.2015 T., 2015/8061 E., 2015/8125 K.

Yargıtay 19. CD 29.12.2015 T., 2015/13334 E., 2015/9520 K.

AİHM 16.02.2021 T., B. N: 69762/12 K.

YCGK 28.2.2017 T., 2016/800 E., 2017/120 K.

YCGK 06.12.2018 T., 2016/284 E., 2018/615 K.

YCGK 23.10.2018 T., 2016/573 E., 2018/470 K.

AYM 22/03/2023 T., 2020/59 E., 2023/53 K.

YCGK 17.10.2019 T., 2017/1110 E., 2019/610 K.

YCGK 14.10.2021 T., 2018/232 E., 2021/469 K.

YCGK 03.12.2019 T., 2016/427 E., 2019/688 K.

AYM 30.06.2022 T., 2018/137 E., 2022/86 K.

YCGK 07.11.2019 T., 2017/736 E., 2019/651 K.

YCGK 19.03.2019 T., 2016/273 E., 2019/224 K.

YCGK 16.09.2021 T., 2019/96 E., 2021/401 K.

Yargıtay 2. CD 20.11.2013 T., 2012/29290 E., 2013/27219 K.

AYM 24/07/2019 T., 2017/16 E., 2019/64 K.

YCGK 30.06.2015 T., 2015/233 E., 2015/258 K.

AYM 27/03/1986 T., 1985/31 E., 1986/11 K.

AYM 28.06.1966 T., 1963/132 E., 1966/29 K.

AYM 01.11.2017 T., 2017/36 E., 2017/147 K.

AYM 22.03.2018 T., B. N. 2015/1927 K.

AYM 23.06.2020 T., B. N: 2016/56228 Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri K.

AYM 24.03.2022 T., 2021/97 E., 2022/36 K.

AİHM 28.04.2005 T., B. N: 41604/98 K.

AİHM 07.06.2007 T., B. N: 71362/01 K.

YCGK 19.04.1993 T., 1993/79 E., 1993/108 K.

AYM 19.09.2019 T., 2019/79 E., 2019/76 K.

Yargıtay 12. CD 17.04.2019 T., 2019/2121 E., 2019/5170 K.

YCGK 27.09.2018 T., 2016/1137 E., 2018/385 K.

AİHM 13.11.2003 T., B. N: 23145/93 Elçi ve Diğerleri/Türkiye K.

YCGK 12.04.2011 T., 2010/258 E., 2011/46 K.

AYM 22/03/2023 T., 2020/59 E., 2023/53 K.

Yargıtay 8. CD 02.10.2018 T., 2016/3496 E., 2018/10186 K.

Yargıtay 5. CD 20.06.2018 T., 2015/11224 E., 2018/4526 K.

Yargıtay 8. CD 10.06.2021 T., 2019/15659 E., 2021/15838 K.

Yargıtay 12. CD 06.06.2022 T., 2021/3821 E., 2022/4407 K.

DİDDK 14/9/2012 T., 2007/2257 E., 2012/1117 K.

YCGK 14.10.2021 T., 2018/232 E., 2021/469 K.

İNTERNET KAYNAKLARI

http-1: <https://sozluk.gov.tr/> (E. T.: 05.10.2022).

http-2: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/turkish-turkce> (E. T.: 28.02.2023).

http-3: https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E.T: 28.02.2023).

http-4: <https://www.lexpera.com.tr/> (E. T.: 21.03.2023).

http-5: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68920> (E. T.: 27.01.2023).

http-6: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80953> (E. T.: 27.01.2023).

http-7: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120759> (E. T.: 19.02.2023).

http-8: <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 21.03.2023).

http-9: <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 21.03.2023).

- http-10:** <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120759> (E. T.: 21.02.2023).
- http-11:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 22.03.2023).
- http-12:** <https://www.corpus.com.tr/#!/AvrupaInsanHaklariMahkemesi> (E. T.: 22.03.2023).
- http-13:** <https://www.hukukihaber.net/avukatin-aranmasi> (E. T.: 21.03.2023).
- http-14:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (E. T.: 22.03.2023).
- http-15:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 23.03.2023).
- http-16:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 28.03.2023).
- http-17:** <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57887> (E. T.: 02.02.2023).
- http-18:** <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3436> (E. T.: 28.01.2023)
- http-19:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 24.03.2023).
- http-20:** <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57722> (E. T.: 28.01.2023).
- http-21:** <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 25.03.2023).
- http-22:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 18.06.2023).
- http-23:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 27.03.2023).
- http-24:** <https://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari> (E. T.: 27.03.2023).
- http-25:** <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2023/53> (E. T.: 20.06.2023).
- http-26:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 25.03.2023).
- http-27:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 01.04.2023).

http-28: <https://www.corpus.com.tr/#!/AnayasaMahkemesi> (E. T.: 25.03.2023).

http-29: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6183> (E. T.: 25.03.2023).

http-30: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211627> (E. T.: 28.01.2023).

http-31: <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 28.03.2023).

http-32:
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2022-86-nrm.pdf> (E. T.: 11.06.2023).

http-33: <https://www.corpus.com.tr/> (E. T.: 29.03.2023).

http-34:
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64?EsasNo=2017%2F16&KararNo=2019%2F64> (E. T.: 04.02.2023).

http-35: <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 12.03.2023).

http-36:
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/11?EsasNo=1985%2F31&KararNo=1986%2F11> (E. T.: 05.02.2023).

http-37:
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1966/29?EsasNo=1963%2F132&KararNo=1966%2F29> (E. T.: 25.03.2023).

http-38:
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/147?EsasNo=2017%2F36&KararNo=2017%2F147> (E. T.: 25.03.2023).

http-39: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/1927> (E. T.: 25.03.2023).

http-40: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/56228> (E. T.: 04.02.2023).

http-41:
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/36?EsasNo=2021%2F97> (E. T.: 26.03.2023).

- http-42:** <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68920> (E. T.: 27.01.2023).
- http-43:** <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80953> (E. T.: 27.01.2023).
- http-44:**
<https://www.hukukturk.com/yargitaykararlari?EsasNo1=1993&KararNo1=1993&KararNo2=108&Merci=4078> (E. T.: 16.03.2023).
- http-45:** <https://www.corpus.com.tr/#!/AnayasaMahkemesi> (E. T.: 11.06.2023).
- http-46:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 31.03.2023).
- http-47:** https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E. T.: 12.03.2023).
- http-48:**
<https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? ReturnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237/gerekce> (E. T.: 13.03.2023).
- http-49:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 12.03.2023).
- http-50:** <https://www.corpucom.tr/#!/AvrupaInsanHaklariMahkemesi> (E. T.: 22.03.2023).
- http-51:** <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/uluslararasi-antlasmalar/insan-haklari-evrensel-beyannamesi-1> (E. T.: 11.03.2023).
- http-52:** https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E. T.: 05.03.2023).
- http-53:**
<https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? ReturnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237/gerekce> (E. T.: 28.02.2023).
- http-54:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yasalar> (E. T.: 13.02.2023).
- http-55:**
<https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? ReturnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237/gerekce> (E. T.: 08.11.2022).
- http-56:** <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 11.06.2023).

http-57:

<https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? ReturnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237/gerekce> (E. T.: 10.11.2022).

http-58: <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 11.06.2023).

http-59: <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> (E. T.: 11.06.2023).

http-60:

<https://www.lexpera.com.tr/ayrintilar/gerekce? ReturnUrl=/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-5237/gerekce> (E. T.: 01.04.2023).

http-61: <https://www.lexpera.com.tr/> (E. T.: 01.02.2023).

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı	Ömer Muhammed ALBAYRAK
Doğum Yeri ve Yılı	
E-Posta	
Yabancı Dil	

Eğitim

Lisans	
Yüksek Lisans	
Doktora	

Yayın Listesi

Makale	
Bildiri	
Bilimsel Faaliyetler	
Ödüller	

