



Merve ŞAHİN
Yüksek Lisans Tezi
Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Doç. Dr. Cem ŞENOL
2021
Her Hakkı Saklıdır

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Merve ŞAHİN

ÖNLEME ARAMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. Cem ŞENOL

ERZURUM - 2021



TEZ BEYAN FORMU

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum "Önleme Araması" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanması için verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim *.

☒ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

• Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

[26.07.2021]

[Merve ŞAHİN]

ASLI ISLAK İMZALIDIR

*** LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6– (1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz **makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış** ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doç.Dr. Cem ŞENOL danışmanlığında, Merve ŞAHİN tarafından hazırlanan bu çalışma 26 / 07 / 2021 tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç.Dr. Cem ŞENOL

İmza: ASLI ISLAK İMZALIDIR

Jüri Üyesi : Dr.Öğr.Üyesi Hüsnü Sefa ERYILDIZ

İmza: ASLI ISLAK İMZALIDIR

Jüri Üyesi : Dr.Öğr.Üyesi Reşit KARAASLAN

İmza: ASLI ISLAK İMZALIDIR

Prof. Dr. Sait UYLAŞ

Enstitü Müdürü

ASLI ISLAK İMZALIDIR

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
TEŞEKKÜR	V
ÖZET.....	VI
ABSTRACT	VII
ÖNSÖZ.....	VIII
KISALTMALAR DİZİNİ	IX
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ARAMA	3
1.1. GENEL OLARAK ARAMA KAVRAMI.....	3
1.2. ARAMA İŞLEMİNİN ANAYASAL DAYANAKLARI	4
1.3. ARAMA OLARAK KABUL EDİLMEYEN HÂLLER	6
1.4. ARAMANIN BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI.....	8
1.5. ADLİ ARAMA	11
1.6. ÖNLEME ARAMASI.....	14
1.6.1. Önleme Aramasının Hukuki Niteliği	15
1.7. ULUSAL MEVZUATTA ÖNLEME ARAMASI İLE İLGİLİ	
DÜZENLEMELER.....	17
1.7.1. 1982 Anayasası’nda ve AİHS’de Yer Alan Düzenlemeler	17
1.7.2. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler ...	19
1.7.3. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler	25
1.7.4. 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler	27
1.7.5. 5253 Sayılı Dernekler Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler.....	30
1.7.6. 5149 Sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunda Yer Alan Düzenlemeler	31
1.7.7. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Yer Alan Düzenlemeler	33
1.7.8. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler.....	36
1.7.9. 2692 Sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler	38

1.7.10. 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmetleri Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler	40
1.7.11. 2935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler.....	43
1.8. ÖNLEME ARAMASINA HÂKİM OLAN İLKELER.....	44
1.8.1. Genel Olarak	44
1.8.2. Hukuk Devleti İlkesi	45
1.8.3. Adil Yargılanma Hakkı (Fair Trial İlkesi)	48
1.8.4. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi	50
1.8.5. Ölçülülük İlkesi	53
1.8.6. Suçsuzluk Karinesi	56
1.8.7. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi	59
1.8.8. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	63
İKİNCİ BÖLÜM	65
ÖNLEME ARAMASI.....	65
2.1. ÖNLEME ARAMASININ AMACI	65
2.1.1. Milli Güvenlik	66
2.1.2. Kamu Düzeni.....	66
2.1.3. Genel Sağlık	68
2.1.4. Genel Ahlak.....	69
2.2. ÖNLEME ARAMASININ KONUSU	71
2.2.1. Önleme Amacıyla Üstte Yapılan Araması	71
2.2.1.1. Önleme Amacıyla Eşya ve Özel Kağıtlarda Yapılan Arama	72
2.2.1.2. Önleme Amacıyla Araçlarda Yapılan Arama.....	73
2.3. ÖNLEME ARAMASINA MARUZ KALAN KİŞİLER.....	75
2.3.1. Genel Olarak	75
2.3.2. Cumhurbaşkanı Hakkında Yapılacak Önleme Araması	76
2.3.3. Diplomatik Dokunulmazlığı Bulunanlar Hakkında Yapılacak Önleme Araması	77
2.3.4. Milletvekilleri Hakkında Yapılacak Önleme Araması.....	78
2.3.5. Avukatlar Hakkında Yapılacak Önleme Araması.....	78
2.3.6. Hâkim ve Savcılar Hakkında Yapılacak Önleme Araması	80
2.4. ÖNLEME ARAMASININ ZAMANI	81

2.5. ÖNLEME ARAMASI KARARININ TALEP EDİLMESİ.....	83
2.6. ÖNLEME ARAMASI KARARI VE EMRİ.....	84
2.7. ÖNLEME ARAMASI KARARINDA YER ALACAK HUSUSLAR.....	87
2.8. ÖNLEME ARAMASI OLARAK KABUL EDİLMEYEN HÂLLER.....	88
2.8.1 İdari Denetim.....	88
2.8.2. Durdurma.....	91
2.8.3. Kimlik Sorma.....	96
2.9. ÖNLEME ARAMASI YAPILABİLMESİ İÇİN HÂKİM KARARI GEREKMEYEN HÂLLER.....	98
2.9.1 AÖAY Kapsamındaki Düzenlemeler.....	98
2.9.1.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Girişinde Yapılan Aramalar.....	99
2.9.1.2. İl İdaresi Kanunu Ek M. 1 Kapsamında Yapılan Aramalar.....	99
2.9.1.3. 2935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun M. 11 Kapsamında Yapılan Aramalar	100
2.9.1.4. Sıkıyönetim Kanunu Kapsamında Yapılan Aramalar.....	101
2.9.1.5. Kanunların, Muhafaza Altına Alınmalarına Olanak Verdiği Kişilerin, Üst veya Eşyalarının Aranması.....	101
2.9.1.6. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında 102	
2.9.2. Rızaya Dayalı Arama.....	103
2.9.3. Ağır ve Muhakkak Tehlikeden Korunmak Amacıyla Yapılan Önleme Aramaları.....	105
2.10. ÖNLEME ARAMASININ İCRASI.....	107
2.11. ÖNLEME ARAMASININ SONA ERMESİ.....	112
2.12. ÖNLEME ARAMASINDAN ELDE EDİLEN DELİLERİN AKİBETİ	113
2.13. HUKUKA AYKIRI ÖNLEME ARAMASININ SONUÇLARI.....	119
2.13.1. Cezai Sorumluluk.....	119
2.13.2. Tazminat Sorumluluğu.....	121
2.14. ÖNLEME ARAMASI KARARINA İTİRAZ.....	123
SONUÇ.....	125
KAYNAKLAR.....	129

ÖZGEÇMİŞ.....	141
----------------------	------------



TEŞEKKÜR

Bu tezin hazırlanması sürecinde ve tezin hazırlanması süreci dışında, sahip olduğu donanımıyla her zaman yol gösteren, tezde yapmış olduğu düzeltmelerle akademik yazımı en doğru hali ile öğreten tez danışmanım ve çok kıymetli hocam Sayın Doç.Dr.Cem ŞENOL'a; tez jürimde yer alarak gösterdiği yapıcı eleştirilerle çalışmama önemli katkılar sunan hocalarımdan biri olan ve asistanlığını yaptığım kısa sürede dahi bana her açıdan yol gösteren ve çalışmalarımın desteğini esirgemeyen çok değerli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Hüsnü Sefa ERYILDIZ'a, tez jürimde bulunarak tezime katkı sunan Sayın Dr. Öğr. Üyesi Reşit KARAASLAN'a ve tezimi baştan sona okuma sabrı göstererek yapmış olduğu düzeltmelerle bu tezin ortaya çıkmasında büyük emek harcayan çok değerli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mehmet GÖDEKLİ'ye, tezin yazımı sürecinde verdiği destek ve teze katkısı için meslektaşım Sayın Arş. Gör. Elanur TAMER'e ve manevi desteğini her zaman hissettiğim Arş.Gör.Nidanur SONER'e teşekkürü borç bilirim.

Hayatımın her aşamasında, karşılaştığım tüm zorluklarda yanımda olan, tez yazım sürecinde sonsuz sabır gösteren annem, babam ve ablama teşekkürü borç bilirim. Her zaman desteğini hissettiren, bu süreçte beni sabırla dinleyen çok kıymetli eşim Öztürk AKDEMİR'e ve ailesine sonsuz teşekkürlerimi sunarım. 15/07/2021

Merve ŞAHİN

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖNLEME ARAMASI

Merve ŞAHİN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cem ŞENOL

2021, 126 sayfa

**Jüri: Assoc. Prof. Dr. Cem ŞENOL
Assist. Prof. Dr. Hüsnü Sefa ERYILDIZ
Assist. Prof. Dr. Reşit KARAASLAN**

Bu çalışmada PVSK 9. maddesinde düzenlenen idari kolluk faaliyeti niteliğindeki önleme araması incelenmektedir.

Bu çalışmanın birinci bölümünde, arama kavramı, arama çeşitleri ve adli arama ile önleme arasındaki farklılıklar, önleme aramasının hukuki niteliği, önleme aramasına ilişkin mevzuat hükümleri ve aramaya hâkim olan ilkeler incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, önleme aramasının amacı, önleme aramasının yapılabileceği özel konuma haiz kişiler, aramanın yeri, zamanı, aramadan elde edilen deliller, hukuka aykırı önleme aramasına karşı tüketilebilen başvuru yolları, Yargıtay ve Danıştay kararlarından yararlanılarak teorik ve pratik olarak incelenmiş, aramadan hukuka uygun delil elde edilebilmesi bakımından önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Arama, idari işlem, idari kolluk faaliyeti, kamu düzeni, suç ve tehlikenin önlenmesi.

ABSTRACT

MASTER THESIS

PREVENTIVE SEARCH

Merve ŞAHİN

Advisor: Assoc. Prof. Cem ŞENOL

2021, page:126

Jury: Assoc. Prof. Cem ŞENOL

Asst. Prof. Hüsnü Sefa ERYILDIZ

Asst. Prof. Reşit KARAASLAN

In this thesis, the preventive search, which is an administrative police activity regulated in Article 9 of PVSK, has examined.

In the first part of this study, the concept of search, search types the differences between judicial search and preventive search, the legal basis of the prevention search, the provisions of the legislation regarding the prevention search and the principles that dominate the search has examined.

In the second part of this study, the purpose of the preventive search, the persons with a special position to whom the prevention search can be made, the place and time of the search, the evidence obtained from the search, the remedies that can be consumed against the illegal prevention search, the decisions of the Supreme Court and the Council of State have been examined theoretically and practically and recommendations have been made in order to achieve

Keywords: Search, Administrative procedure, Administration action, Public order, Prevention of crime and jeopardy

ÖNSÖZ

Tez, iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, önleme araması, hukuki niteliği, mevcut mevzuat hükümleri ve önleme aramasına hakim olan ilkeler incelenmiştir. Tezin ikinci bölümünde, önleme aramasının amacı, konusu, zamanı, kişiler bakımından uygulanması, aramadan elde edilen deliller ve hukuka aykırı önleme aramasına karşı başvurulabilecek yollara ilişkin uygulamada yaşanan aksaklıklar ve eksikliklere yönelik olarak tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuş, öğreti ve Yargıtay kararları değerlendirilmiş, mevcut mevzuat hükümlerindeki eksiklikler ortaya konularak öneriler sunulmuştur.

Önleme araması konulu yüksek lisans tezim, lisansüstü projeler kapsamında Atatürk Üniversitesi BAP Koordinasyon Birimi tarafından desteklenmiştir.

KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÖAY	: Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
D.	: Daire
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
K.	: Karar
KMK	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: madde
JK	: Jandarma Kanunu
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.T.	: Resmî Gazete Tarihi
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
vb.	:ve benzeri
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Önleme araması, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç veya tehlikenin önlenmesini sağlamak amacıyla, kural olarak sulh ceza hâkiminin kararı ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise mülki idari amirin emriyle yapılır. Önleme aramasının suç veya tehlike ortaya çıkmadan önce yapılması diğer bir deyişle önleyici nitelik taşıması sebebiyle hukuki niteliği, idari kolluk faaliyetidir.

Önleme aramasının hukuki dayanakları, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde mevcuttur. Aramanın söz konusu hükümlere uygun olarak yapılması büyük önem taşımaktadır.

Önleme aramasının, adli kolluk faaliyeti olarak kabul edilen adli arama ile sık sık karıştırılması, iki arama türü arasındaki ayrımın net bir şekilde ortaya konulmaması, aramadan elde edilen delillerin hukuka uygunluğunu güvence altına alma fonksiyonunu ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, adli arama ve önleme araması arasındaki ayrımın doğru bir şekilde yapılması yargılamaların sağlıklı bir şekilde yürütmesi bakımından büyük önem taşımaktadır.

Çalışmamızın konusunu, suç veya tehlike ortaya çıkmadan önce yapılan önleme araması oluşturmaktadır. Önleme aramasına ilişkin temel hüküm, PYSK 9. maddesinde ve AÖAY 19. maddesi ve devamında yer almaktadır. Söz konusu hükümlerde önleme aramasının konusu, zamanına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur.

Önleme araması ve adli aramanın ayrımı ile aramadan elde edilen delillerin hukuka uygunluğunun sağlanmasına ilişkin olarak az sayıda çalışma mevcut olup yapacağımız çalışma ile söz konusu eksiklik giderilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızda önleme aramasının ne olduğu ve aramanın sınırları Yargıtay kararları ve öğretideki görüşler de dikkate alınarak iki bölüm hâlinde incelenecektir. İlk bölümde, önleme aramasının hukuki niteliği, önleme aramasına ilişkin mevzuat hükümleri ve söz konusu hükümlerin hukuka uygun olup olmadığı incelenecek, bölümün son kısmında ise önleme aramasına hâkim olan ilkeler değerlendirilecek ve önceki çalışmalarda hâkim olduğuna dair tespitlerde bulunulan ilkelerin neden hâkim olmadığına dair incelemelerde bulunulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, önleme aramasının amacı, aramanın özel nitelik taşıyan kişiler hakkında yapılıp yapılamayacağı, aramanın konusu, aramanın yapılabileceği zaman incelenecek, önleme aramasından elde edilen deliller ve söz konusu delillerin ne zaman hukuka uygun kabul edilebileceği Yargıtay kararlarından da faydalanılarak değerlendirilecektir. Bölümün son kısmında hukuka aykırı olarak yapılan önleme aramasına karşı başvurulabilecek kanun yolları incelenecek ve PYSK'de doğru bir şekilde düzenleme konusu yapılmayan itiraz müessesine yönelik önerilerde bulunulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ARAMA

1.1. GENEL OLARAK ARAMA KAVRAMI

Çalışmamızın konusunu, suç işlenmeden veya tehlike ortaya çıkmadan önce yapılan idari kolluk faaliyeti niteliğindeki önleme araması oluşturmaktadır. Konumuzun esasını teşkil eden arama kavramını, terminolojik bakımdan incelemek, çalışmamızın ilerleyen safhâlarında yer alan kurum ve kuralların açıklığa kavuşturulabilmesi açısından yararlı olacaktır.

Arama, sözlükte “Aramak işi veya eylemi; aramak ise birini veya bir şeyi bulmaya çalışmak, araştırmak veya yoklamak olarak tanımlanmaktadır¹.” Hukukta ise arama, “Saklanan bir kişinin veya gizli ve saklı tutuklan bir eşyanın, tehlikeyi önlemek için veya adli amaçlarla meydana çıkarılması için yapılan işlem².” şeklinde tanımlanmaktadır.

Hukuki anlamda bir işlemin arama olarak kabul edilebilmesi için iki koşulun varlığı aranır. İlk olarak, arama, ilk bakışta gözle görülemeyen bir alanda yapılmalıdır³. İkinci olarak, kolluğun doğrudan kanundan kaynaklanan yetkisine dayanarak yaptığı işlemlerden⁴ farklı olarak, yazılı bir karara dayanması gerekir⁵.

¹ <https://sozluk.gov.tr/>

² Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 294;

³ Murat Önok, “Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar”, (1. baskı), *Ceza Muhakemesinde Güncel Konular*, Editör: Nur CENTEL, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, 299; Murat Aydın, *Arama ve El Koyma* (2.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, 21; Şemsettin Aksoy, *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, (1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 20; Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* (3.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 119; Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (18. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020, 221; Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama* (1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, 17; Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (14.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 606; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 317; Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku* (2.baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2015, 279.

⁴ Denetim ve durdurma için yazılı karar alınmasına gerek yoktur. Kolluk görevlileri rutin bir biçimde kendiliğinden denetim yapabilir. Aynı şekilde kolluğun umma düzeyinde makul şüphesinin mevcut olması hâlinde kolluğun durdurma yetkisini kullanmasına engel bir durum yoktur. Söz konusu yetki açık bir biçimde Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği’nin 18. ve 27. maddesinde ve düzenlenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 298; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 303.

⁵ Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku* (2.baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2015, 282.

1.2. ARAMA İŞLEMİNİN ANAYASAL DAYANAKLARI

Arama koruma tedbirinin anayasal dayanağı, 1982 Anayasası⁶'nın 20. maddesidir. Maddede “*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 hâllerde 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 hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar.*”⁷ şeklinde belirtilmiştir. Söz konusu maddede özel hayatın gizliliği hakkının kısıtlanma sebepleri ayrıntılı biçimde sayılmıştır. Mezkûr hükümde, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde⁸, özel hayatın gizliliği hakkına kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri⁹ ile müdahâlede bulunulabileceği düzenlenerek kanunla yetkili kılınmış merciin arama kararı vermesine anayasal dayanak oluşturulmuştur.

Anayasa m. 20’de aramanın sebep ve koşulları düzenlenmiştir. Buna göre aramaya, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak başvurulabilir. Arama koruma tedbirine ise anayasal sebeplerin yanı sıra 5271 sayılı Ceza

⁶ Resmî Gazete Tarihi: 09.12.1982, Sayı: 17863.

⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2020).

⁸ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin Tanımlar başlıklı 4. maddesinde: “*Adli aramalar bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini,*

b) Önleme aramaları bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini,” ifade eder, şeklindedir.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8203&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim

Tarihi: 07.11.2020).

⁹ Aramanın yazılı bir karar veya emre dayanması gerekli olup sözlü emir ile aramanın yapılması mümkün değildir. Aramanın yapılması sonrasında sözlü emir yazıya çevrilmiş olsa da aramaya dayanak yazılı karar olmadan, hukuka uygun bir arama gerçekleştirilemez; arama delil elde etme amaçlı yapılıyorsa arama ile elde edilen deliller hukuka aykırı olduğundan hükme esas alınamaz, arama yakalama amacıyla yapılıyorsa yakalama hukuka aykırı olur ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna sebebiyet verir. Detaylı bilgi için bkz. Ali Parlar, Mustafa Öztürk, *Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma* (1.baskı), Aristo Yayınevi, İstanbul 2020, 51.

Muhakemesi Kanunu¹⁰ kapsamında kişinin yakalanması veya suç delillerinin elde edilebilmesi nedenlerine dayanılarak başvurulabilir¹¹.

Aramaya ilişkin bir diğer anayasal hüküm, konutta yapılacak aramaya dayanak olan 1982 Anayasası'nın 21. maddesidir. Buna göre “*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 hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar.*”

Arama kararının alınabilmesi için, Anayasa 20. maddesinin ikinci fıkrasında ve 21. maddesinde belirtilen sebeplerden biri veya birkaçının bulunması gerekir¹². Bunlar milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bunun dışında, kural olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı bulunmalıdır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, hâkim kararı yerine kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile de arama ve elkoyma koruma tedbirlerine başvurulabilir. Bu ikinci hâlde, Anayasa 20. ve 21. maddeleri gereğince kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Yazılı emrin onayına sunulduğu hâkimin ise kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; yazılı emrin yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmadığı ya da hâkimin, yazılı emrin onayına sunulduğu andan itibaren kırk sekiz saat içinde kararını açıklamadığı durumlarda el koyma kendiliğinden kalkar¹³.

Anayasası'nın “Konut Dokunulmazlığı” başlıklı 21. maddesinde, kimsenin konutuna dokunulamayacağına dair temel kural konulduktan sonra, Anayasa 20.

¹⁰Resmî Gazete Tarihi: 17/12/2004, Sayı:25673 <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 28.04.2021).

¹¹ Öztürk, Kazancı, Güleç, 134.

¹² Cengiz Ozan Örs, “Avukat Hakkında Arama ve Elkoyma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (123), 2016, 105-106.

¹³ Eryılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 436; Hüsnü Aldemir, *Adli-Önleme Arama ve Elkoyma* (3.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 209.

maddesinde belirtilen şartlar bulunduğu takdirde kişinin konutuna girilebileceği, arama yapılabileceği ve buradaki eşyaya el konulabileceği belirtilmiştir. Anayasa 20. maddesinin ikinci fıkrasında ve 21. maddesinde yer alan düzenlemelerden de görüleceği üzere, arama, kişi dokunulmazlığı ile genel olarak özel yaşama ve bilhassa da konut dokunulmazlığı hakkına müdahâle oluşturan tedbirdir.

Anayasa 20. maddesinin ikinci fıkrasında ve 21. maddesinde yer alan düzenlemeler arama ve elkoyma işlemlerinin anayasal dayanakları olduğundan, bu maddelerde belirtilen koşulları taşımayan arama işlemleri hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır.

1.3. ARAMA OLARAK KABUL EDİLMEYEN HÂLLER

Arama, çıplak gözle görülemeyen alanlarda yapılır. Bu sebeple çıplak gözle görülebilen alanlarda yapılan incelemeler arama teşkil etmez. Örneğin, polis tarafından bir otomobilin arka koltuğunda veya kişinin üzerinde açıkta bulunan silahın görülmesi ve el konulması durumunda, silah ayrıca bir araştırma işlemine ihtiyaç olmadan çıplak gözle görülebildiği için arama söz konusu değildir¹⁴. Yargıtay da verdiği bir kararda, “Arama, gizli olanı ortaya çıkarmak için yürütülen bir faaliyet olduğundan gözle görülen veya açıkta bırakılan şeyler aramanın konusu olamaz. Örneğin; bir polis memurunun, yayalar ya da diğer araçlar bakımından tehlike oluşturacak şekilde kullanılması nedeniyle durdurduğu bir aracın arka koltuğunda, uyuşturucu madde veya tabanca görmesi üzerine bunlara el koyması arama olarak kabul edilmemektedir.” ifadeleri ile gizli alanlarda bulunmayan eşyaların açıkta görülmesi ve alınmasının arama ve el koyma olarak nitelendirilmeyeceğini belirtmiştir¹⁵.

Aynı şekilde, arama, görme duyusu ile yapılan bir işlem olduğundan, görme duyusu dışında kalan duyu organlarının kullanıldığı işlemler arama teşkil etmez. Dolayısıyla koklanarak bulunabilen, duyularak algılanabilen şeyler aramanın konusunu oluşturmaz. Örneğin, bir kişinin bavulunun köpeğe koklatılması¹⁶, ortalıkta herkes tarafından görülebilen bir şeyi almak, bahçeye uzaktan bakmak, terk edilen alana bırakılmış çöpün

¹⁴ Detaylı bilgi için bkz. Murat Aydın, *Arama ve El koyma* (2.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, 21.

¹⁵ YCGK E. 2016/427, K. 2019/688, K.T. 03/12/2019, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 26.10.2020).

¹⁶ Aydın, 21.

alınması, arama teşkil etmez¹⁷. Aynı şekilde duyu organlarına yardımcı olan dürbün veya el feneri gibi basit aletlerin kullanılmasıyla gerçekleştirilen eylemler de arama teşkil etmez¹⁸. Eğer bir şeylerin bulunabilmesi için basit sayılmayacak düzeyde aletler kullanılmakta ise örneğin, uyuşturucunun bulunabilmesi için “infra-red” ışınları ile çalışan alet kullanılıyorsa aramanın varlığından bahsedilebilir¹⁹.

Yapılan işlemin arama teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde bir diğer ölçüt, kişinin özel hayatına müdahâle edilip edilmediğidir. Zira ancak gözle görülemeyen alanlarda gerçekleştirilen işlemler arama teşkil ettiğinden, bu gibi işlemlerin kişilerin özel hayatının gizliliği hakkına müdahâle sonucunu doğurduğu açıktır²⁰. Dolayısıyla bireylerin temel haklarına, bilhassa özel hayatın gizliliği veya konut dokunulmazlığı haklarına müdahâle niteliği taşımayan işlemler arama teşkil etmez²¹. Bu sebeple konutta icra edildiği durumda konut dokunulmazlığı hakkına müdahâle eden arama işlemi²², terk edilmiş bir yerde veya kamuya açık alanda yapıldığında arama olarak kabul edilmez. Örneğin, apartmanlarda eklenti sayılabilecek merdivenler veya asansör gibi toplu olarak faydalanılabilen yerlerde açıkta duran eşya hakkında yapılan inceleme işlemi arama teşkil etmez²³.

¹⁷ Yeni Zelanda’da verilen bir kararda, kişinin çöplerinin incelenmesi, atılmış olduğu çöpleri üzerinde de özel hayatının gizliliği beklentisi devam ettiğinden arama olarak kabul edilmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise bu durumu, kişinin attığı çöpler üzerinde özel hayatının gizliliği beklentisinin devam etmesinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle arama olarak kabul etmemiştir. Kararlar için bkz. Aydın, 21.

¹⁸ Vahit Bıçak, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2018, 329.

¹⁹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Beta Yayınevi İstanbul 2013, 1126; Aydın, 21.

²⁰ Aydın, s.21; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20.baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2020, 282; Yargıtay yapılan eylemin kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal etmesi hâlinde arama olarak kabulünün mümkün olacağı “Önleme aramasının da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahâlede bulunması nedeniyle...” şeklinde belirtmiştir. YCGK, E. 2016/935, K. 2019/678 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 03.11.2020).

²¹ Serhat Sinan Kocaoğlu, “Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 2012, 5-6; Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* 11 (11.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 340.

²² Bir eylemin arama olarak kabul edilebilmesi için özel hayatın gizliliğini ihlal etmesi şartı arandığından; kişiye ait özel alanın başlangıç ve bitiş noktasını tespit etmek önem taşımaktadır. Bu bağlamda Amerikan Yüksek Mahkemesi bahçe içerisinde uyuşturucu yetiştirilip yetiştirilmediğinin tespiti için evin bahçesi üzerinde gerçekleştirilen uçuşların arama olarak kabul edilemeyeceğini, yapılan uçuşların uçuş kurallarına uygun olması nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlal etmeyeceğine karar vermiştir. Detaylı bilgi için bkz. Aydın, 21.

²³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, 1127.

1.4. ARAMANIN BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI

Benzerlik arz eden yönleri nedeniyle, denetleme, olay yeri incelemesi veya beden muayenesi zaman zaman arama ile karıştırılsa da birbirlerinden ayrılan yönleri mevcuttur.

Denetleme kavramı zaman zaman arama kavramı içerisine dâhil edilse de denetleme ve arama kavramları birbirlerinden farklı anlamları ifade etmektedir. Denetleme, işletmenin uyması gerekli olan esaslara uygun bir şekilde faaliyet gösterip göstermediğinin incelenmesi noktasında yapılan değerlendirme amaçlı eylemlerdir²⁴. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin²⁵ "denetim yapılacak hâller" başlığı taşıyan 18. maddesinde²⁶ kolluk görevlilerinin re'sen denetim yapabileceği hâller net bir biçimde belirlenmiştir. Bu bakımdan örneğin; umuma açık yerlerin aşayış ve güvenlik açısından denetimi, kimlik sorma, dedektör köpekleri ve elektromanyetik aygıtlarla gerçekleştirilen tarama biçimindeki denetimler, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun²⁷ araçlarda olması gereken belge ve eşyalara yönelik denetimler, kolluk görevlileri tarafından kendiliğinden, arama emir veya kararına gerek olmaksızın gerçekleştirilebilecektir. Önleme araması niteliği taşımayan idari denetimler ile alakalı yönetmelikte sayılanlar haricinde birçok hüküm mevcuttur.

Olay yeri incelemesi arama benzeri işlemidir. Kanun koyucu, işlemin yapılacağı yerin kamuya açık olup olmamasına göre karar alınıp alınmayacağı hususunda ayırma gitmiştir. Olay yeri incelemesinin hukuki dayanağı olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinde "*Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür*". CMK'nin 161. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında "*Adli kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde,*

²⁴ Aydın, 21.

²⁵ Resmî Gazete Tarihi: 01.06.2005, Sayı: 25832.

²⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8203&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 02.11.2020).

²⁷ Resmî Gazete Tarihi: 18.10.1983, Sayı: 18195.

sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.” ve Adli Arama ve Önleme Araması Yönetmeliği’nin 9. maddesinin 1. fıkrasında “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.”²⁸ şeklinde düzenlenmiştir. Olay yeri incelemesi, Cumhuriyet savcısının talimatı ile kamuya açık alanlarda yapılan soruşturma işlemidir²⁹.

Olay yeri incelemesi ve aramanın ayrımı için olayın meydana geldiği yerin tespiti gerekir. Kamuya açık alanlarda, yani herkesin girip çıkabileceği yerlerde olay yeri incelemesi arama olarak nitelendirilmez. Ancak olay yeri inceleme işlemi kamuya kapalı alanlarda yapılıyorsa arama kararı ile yapılması gerekir³⁰. Bu durumda arama kararını, kural olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı durumlarda ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk amiri verir³¹.

Beden muayenesi de olay yeri incelemesi gibi arama benzeri bir işlemdir. Beden muayenesi, iç ve dış beden muayenesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³². İç beden muayenesi, kişinin vücut derisinin altında, cinsel organlar ve anüs gibi bölgelerde³³, girişimsel görüntüleme yöntemleri kullanılmaksızın delil elde etmek amacıyla yapılan tıbbi işlemdir. Dış beden muayenesi ise çıplak vücudun elle veya gözle incelenmesi ya da deri üstünün girişimsel görüntüleme yöntemleri kullanılması yoluyla incelenmesi şeklinde yapılan işlemdir³⁴. Arama ile benzer nitelik taşıyan dış beden muayenesi, basit

²⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8203&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 04.11.2020).

²⁹ Centel, Zafer, s. 367.

³⁰ Centel, Zafer, s. 367

³¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 317.

³² İç beden muayenesine ilişkin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda hüküm mevcut iken şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine ilişkin hükümler Muayene Yönetmeliği’nde mevcuttur. CMK’de mevcut olan iç beden muayenesine ilişkin hükümlerde kanun koyucu, diğer kişiler ile şüpheli, sanık hakkında ayrı ayrı düzenleme getirme yoluna gitmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Yunus Emre Bağlar, 123.

³³ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku 1* (11.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 66; Cinsel organlar ve anüs bölgesinin aslında dış beden muayenesi kapsamında değerlendirilmeleri gerekirken kişi bakımından sahip olduğu önem sebebiyle iç beden muayenesi kapsamında değerlendirildiğine ilişkin görüş için bkz. Berrin Akbulut, “Dış Beden Muayenesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (27), 2016, 91.

³⁴ Akbulut, 95; Aydın Aygün, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (8), 2016, 55.

suç şüphesinin bulunması hâlinde delil elde etme saikiyle vücudun dış yüzeyinde gerçekleştirilen sistematik incelemedir³⁵. Aramadan farklı olarak, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin yapılabilmesi için herhangi bir hâkim kararına ihtiyaç duyulmaz³⁶, Cumhuriyet savcısının talimatı ile şüpheli veya sanık dış beden muayenesine tabi tutulabilir³⁷.

Beden muayenesinde genellikle tıbbi araç kullanılmakta veya tıbbi müdahâlede bulunmaktadır³⁸. Kişinin deri üstünde yapılan tıbbi boyuta varan incelemeler, beden muayenesinin arama işleminden farklılık arz eden yönünü³⁹ ortaya koymaktadır.

Beden muayenesinin icrası sağlık görevlilerinin yetki alanında iken aramanın icrası istisnalar dışında kolluk görevlilerinin yetki alanındadır⁴⁰. Bunun yanı sıra, arama neticesinde CD, fotoğraf gibi belge delilleri elde edilirken beden muayenesi neticesinde belirti delilleri⁴¹ elde edilir. Dış beden muayenesinde kişinin çıplak vücudu üzerinde tıbbi müdahâle söz konusu iken aramada kişinin giyinik iken kontrol edilmesi söz konusudur⁴². Bu bakımdan dış beden muayenesi, aramaya benzer görünse de birçok açıdan farklılık arz etmektedir.

³⁵Yenisey, Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 632.

³⁶Centel, Zafer, 343.

³⁷Bağlar, 137.

³⁸Yenisey, Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 633.

³⁹ “...Arama kişilerin konut ve eklentileri, iş yerleri, araçları, üstleri, eşyaları, özel kâğıtları, kullandığı bilgisayar veya bilgisayar programları ile bilgisayar kütükleri üzerinde yapılmaktadır. Kişinin üstünde yapılan aramanın beden muayenesi boyutuna varmaması gerekir. Zira beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması aramadan farklı hükümlere tâbi kılınmış olup, cinsel organlar veya anti bölgesine bakılması iç beden muayenesi sayılmaktadır. Bu bölgeler haricindeki ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir...” YCGK E.2016/1146, K.2020/68 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 26.10.2020).

⁴⁰Bağlar, 128.

⁴¹Centel, Zafer, 335.

⁴²Centel, Zafer, 337.

1.5. ADLİ ARAMA

Arama tedbirine, idari amaçla suç işlenmeden önce veya adli amaçla suç şüphesi ortaya çıktıktan sonra başvurulabilir⁴³. Bunlardan ilki önleme araması⁴⁴, ikincisi adli arama olarak adlandırılmaktadır⁴⁵.

Ceza muhakemesi bağlamında adli arama, makul şüphenin mevcut olması hâlinde, şüpheli veya sanığı yakalamak, delil elde etmek veya müsadere edilecek eşyaları ele geçirmek, şüpheli veya sanığın üstünde, eşyalarında veya konutunda gizli tuttuğu şeyleri ele geçirmek saikiyle gerçekleştirilen işlemdir⁴⁶.

Adli arama işleminin hukuki dayanakları, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği'nde ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliktir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116. ve 134. maddeleri arasında düzenlenen adli arama ile ilgili olarak CMK'de herhangi bir tanımlama bulunmamaktadır.

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

⁴³ “...2559 sayılı PVSK'nin 9. maddesine göre “önleme araması”, suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir. CMK'nin 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. 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 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nin 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 getirilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması...” bkz. Y20CD, E. 2018/643, K. 2018/1456 (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 03.11.2020).

⁴⁴ Centel, Zafer, 470.

⁴⁵ Centel, Zafer, 461; Hakan Serdar Çöpoğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 77(1), 2019, 160.

⁴⁶ Öztürk, Kazancı, Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 114; Centel, Zafer, 462.

*Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi*⁴⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Yine adli arama kavramı, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in⁴⁸ 113. maddesinde de “*Şüphelinin, sanığın ve delil olabilecek ya da zorunlu konusu eşyaların elde edilmesi için yürütülen araştırma faaliyetleri.*”⁴⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

Adli arama, ceza muhakemesinde başvurulacak bir koruma tedbiridir. Koruma tedbirleri⁵⁰, ceza muhakemesinin tamamlanabilmesi veya tamamlanan muhakemenin neticesinde verilen hükmün ve muhakeme sonucunda ortaya çıkacak masraf kalemlerinin karşılanabilmesini mümkün kılmak için başvurulacak tedbirlerdir. Bu tedbirlerin ortak özellikleri; ceza muhakemesinde karar verme yetkisini elinde bulunduran yetkili makamlarca, geçici nitelik taşıyacak biçimde başvurulması, hüküm verilmeden önce kişilerin birtakım temel hak ve özgürlüklerine müdahâleyi gerekli kılması ve kanuna dayanarak gerçekleştirilmesidir⁵¹.

Adli arama, diğer tüm koruma tedbirleri gibi temel hak ve özgürlüklere müdahâle gerektirdiğinden Anayasa 13. maddesi gereğince aramanın koşullarının Anayasa'da öngörülen sebeplere bağlı kalınarak ve kanunla belirlenmesi gerekir⁵².

Genel arama, CMK'da şüpheli veya sanık hakkında ve diğer kişiler hakkında arama şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Genel arama haricinde kanunda özel arama hâlleri de düzenlenmiştir⁵³. CMK'nin 130. maddesinde “Avukat bürolarında arama”, CMK'nin 134. maddesinde, “Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma” düzenlenmiştir. CMK'nin 130. maddesinde düzenlenen “Avukat büroları”, suçun işlendiğine dair somut şüphelerin mevcut olması hâlinde, yalnızca

⁴⁷<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8203&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 06.11.2020).

⁴⁸ Resmi Gazete Tarihi: 17.12.1983, Sayı: 18254.

⁴⁹https://vatandas.jandarma.gov.tr/KYSOP/uzaktan_egitim/Documents/jandarmayonetmeligi.pdf (Erişim Tarihi: 06.11.2020)

⁵⁰ Alman Hukukunda koruma tedbirleri yerine “zorlayıcı tedbirler” veya “temel haklara müdahâle” kavramının kullanılması tercih edilmektedir. Gerçekten ceza muhakemesi hukukunda öyle birtakım tedbirler mevcuttur ki zorlama niteliği taşımamaktadır. Postada elkoyma, teknik araçlarla izleme, iletişimin denetlenmesi gibi tedbirler zorlama niteliği taşımamakla beraber temel haklara müdahâle niteliğini içerisinde barındırmaktadır. Bu nedenle “temel haklara müdahâle” kavramının koruma tedbirleri kavramı yerine kullanılması isabetsiz bulunmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Öztürk, Kazancı, Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 26; Aksi yönde bkz. Toroslu, Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 251.

⁵¹ Öztürk, Kazancı, Güleç, 26; Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 445.

⁵² Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2020, Savaş Yayınevi, 283.

⁵³ Öztürk, Kazancı, Güleç, 142.

mahkeme kararıyla ve Cumhuriyet savcısının denetiminde, baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın hazır bulunması hâlinde aranabilir. Aramanın bu özel hâli için soyut şüphe yeterli değildir. “Bilgisayar, bilgisayar kütükleri ve bilgisayar programlarında arama” ise, CMK’nin 134. maddesinde, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması hâlinde, kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından verilen emir ile aranabilir. Kanunda düzenlenen özel elkoyma hâllerine ilişkin hükümlerde, aramanın genel hükümlerine göre daha özel nitelikte hükümler getirildiğinden avukat bürolarında ve bilgisayarlarda yapılan aramaların bu hükümler çerçevesinde yapılması gerekir⁵⁴.

Adli arama, şüpheli veya sanık ile diğer kişilerin üstünde, eşyasında, konutunda ve aracında yapılabilir. Avukat büroları da niteliği itibariyle işyeri olmasına rağmen kanunda özel olarak düzenlenmiş, farklı usule tabi tutulmuştur⁵⁵.

Arama, kural olarak gündüz yapılmalıdır. Gece vakti aramanın yapılmaması kuraldır. Gece vakti, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun⁵⁶ 6/e maddesinde “*Güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi*”⁵⁷ şeklinde tanımlanmıştır. CMK’nin 118. maddesinde aramanın yapılabileceğine ilişkin zaman “*Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. 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.*” Buna göre kanunda öngörülen istisnalar haricinde gece vakti konutta, işyerinde ve kamuya kapalı alanlarda arama yapılması yasaktır⁵⁸.

Adli arama kararı vermeye yetkili makam, kamuya açık alanlarda ve kamuya kapalı alanlarda değişiklik göstermektedir. Kamuya açık alanlarda arama kararı vermeye kural olarak sulh ceza hâkimi yetkilidir. Bu alanlarda gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilir. Kamuya kapalı alanlarda, konutta ve işyerinde yapılan

⁵⁴ Öztürk, Kazancı, Güleç, 156.

⁵⁵ Duygu Çağlar Doğan, 166.

⁵⁶ Resmî Gazete Tarihi: 12.10.2014, Sayı: 25611.

⁵⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (Erişim Tarihi: 28.03.2021).

⁵⁸ Uğur Orhan, 58.

aramalarda ise kural olarak sulh ceza hâkimi kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri aranır. CMK’de Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin sulh ceza hâkiminin onayına sunulması zorunluluğu düzenlenmese de Anayasa 20. ve 21. maddelerinde düzenlenen hükümler gereğince sulh ceza hâkiminin onayına sunulması gerekir⁵⁹.

Adli arama kararı verilebilmesi için kanunda belirli şüphe derecesi aranmıştır. Şüphe şartı, şüpheli veya sanığa ait olan yerlerde makul şüphe iken diğer kişiler hakkında, şüpheli veya sanık ile suç delillerinin belirtilen yerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan olayların mevcut olması hâlinde mümkündür⁶⁰. Makul şüphe, Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği’nin 6. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre “*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.*” Şüpheli veya sanık olmayan kişilerin ise aramaya katılma yükümlülüğünün daha az olması nedeniyle arama yapmak için makul şüphe yeterli değildir. Diğer kişiler hakkında arama yapabilmek için somut olayların varlığı aranır⁶¹. Bu sınırlama, şüpheli veya sanığın izlendiği sırada girdiği yerler bakımından geçerli değildir. Yani şüpheli veya sanığın izlendiği sırada girdiği yerler söz konusu ise diğer kişiler hakkında aramanın yapılabilmesi için makul şüphenin mevcut olması⁶² yeterlidir.

1.6. ÖNLEME ARAMASI

Önleme araması, makul bir nedenin bulunması şartıyla milli güvenlik ve kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlak veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasaklanmış olan her çeşit silah, patlayıcı madde veya eşyanın belirlenmesi veya toplum için tehlike yaratması muhtemel olan kişilere ulaşılması gayesiyle başvuru olan önleyici bir tedbirdir⁶³.

Önleme araması, toplumda tehlikeyi yaratma olasılığı bulunan şahısların yakalanması, şahısların üstlerinde, araçlarında, eşyalarında bir suçun unsuru oluşturan

⁵⁹ Centel Zafer, 464.

⁶⁰ Centel, Zafer, 463; Öztürk, Kazancı, Güleç, 143.

⁶¹ Öztürk, Kazancı, Güleç s. 135.

⁶² Duygu Çağlar Doğan, 166.

⁶³ Aksoy, 45

veya suç işlerken kullanılabilecek nitelikteki eşyaların ele geçirilmesi amacıyla yapılması sebebiyle tehlike tedbirlerinin bir türü olarak kabul edilmektedir⁶⁴.

Önleme araması idari bir işlem olduğu için, konuya ilişkin düzenlemelere CMK’de değil⁶⁵, PVSK ve AÖAY’de yer verilmiştir.

Önleme araması, bu düzenlemelerden AÖAY’nin “önleme araması ve kapsamı” başlıklı 19. maddesinde: “a) Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, b) Suç işlenmesinin önlenmesi, c) Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti, amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkra da belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemi” şeklinde tanımlanmıştır.

1.6.1. Önleme Aramasının Hukuki Niteliği

Önleme araması hukuki niteliği itibarıyla suç işlenmesini veya tehlikenin meydana gelmesini önlemek saikiyle şahısların özel evrakları, araçları, eşyaları veya üstlerinin aranmasına imkân tanıyan “idari kolluk faaliyetidir”⁶⁶. Bu yüzden hukuken idari işlem ve eylem niteliğindedir⁶⁷.

İdari kolluk faaliyeti, kamu düzeninin tesisini ve devamlılığını esas alan, önleyici bir faaliyettir. Zira kamu düzeninin muhafazası için yürütülen faaliyetler, önleyici faaliyetlerdir. Bu nedenle idari kolluk, “önleyici kolluk” veya “suç öncesi kolluk” olarak da isimlendirilmektedir⁶⁸. Dolayısıyla idari kolluk faaliyeti suç şüphesi ortaya çıkmadan önce yapılmaktadır⁶⁹.

⁶⁴ M. Bedri Eryılmaz, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, 36; Eryılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 438.

⁶⁵ Önleme araması ile ilgili CMK’de düzenleme bulunmaması; CMK’nin suç şüphesinin mevcut olduğu hâller ile ilgili olarak düzenleme getirmesi, önleme aramasında ise henüz suç şüphesinin mevcut olmaması ile bağlantılıdır.

⁶⁶ Eşref Barış Börekçi, “Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(17), 2020, 96.

⁶⁷ Aydın, 100.

⁶⁸ Hakan Ayyıldız, “Kolluk Faaliyetlerinin Denetimi Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (143), 2019, 146.

⁶⁹ Murat Önok, “Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar” (1.baskı), Ceza Muhakemesinde Güncel Konular, Editör: Nur CENTEL, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, 295; “...2559 sayılı PVSK’nin 9. maddesine göre “önleme araması”, suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir. CMK’nin 116 ve 119. maddelerine

Burada, önleme aramasına kural olarak bir yargısal süje olan hâkim tarafından karar verilmesi, işlemin hukuki niteliğine ilişkin bu kabulle çelişip çelişmediği sorusunu akla getirebilir. Önleme aramasına, temel hak ve özgürlüklere müdahâle içermesi nedeniyle kural olarak hâkim kararı ile başvurulabilmesi, faaliyetin idari niteliğini değiştirmemektedir⁷⁰. Öncelikle, önleme araması işlemi hâkim kararı ile yapılırsa da adli arama niteliğinde olmaması yargısal nitelik taşımadığının en önemli göstergesidir. Yine hâkim kararı ile başvurulsa da faaliyetin icrasında önleyici amaçla hareket edilmesi, bu işlemin idari işlem olarak nitelendirilmesini gerektiren bir diğer sebeptir. İşlemin icrası için hâkim kararının aranması ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik⁷¹

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. 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 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nin 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 getirilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması..." bkz. Y20CD, E. 2018/643, K. 2018/1456 (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 03.11.2020).

⁷⁰ Aydın, 99; Aldemir, 196.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi'ne önleme aramasının hukuki niteliği itibarıyla idari işlem olması nedeniyle, söz konusu işlemin idari makamlar tarafından tesis edildikten sonra hâkim onayına sunulmasının idari işlemin icrailiğini⁷¹ yani tesis edildiği andan itibaren, hakkında idari işlem tesis edilen kişi üzerinde uygulanabilir olması niteliğini engellediği bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla başvuru yapılmış; Anayasa Mahkemesi, özel hayatın gizliliği hakkının Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerden olması, temel hak ve özgürlüklere müdahâle niteliği arz edecek kararların hâkim tarafından alınması gerektiğini karar altına alarak söz konusu başvuruyu kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. "...2559 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde polis, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla usulüne göre verilmiş hâkim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mahâllin en büyük mülkî amirinin vereceği yazılı emirle suçun önlenmesi amacıyla arama yapabileceği öngörülmüştür. Anayasa 20. maddesi gereğince özel hayatın gizliliği esastır. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine 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 hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça dokunulamaz. Özel yaşamın dokunulmazlığı temel haklardandır ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında Devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesinde "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır." Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de, "1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir; 2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahâle, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir" denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı sağlanmıştır.

olarak Anayasa’da öngörülen sistemin bir gereğidir. Kaldı ki önleme aramasına hâkim kararı olmaksızın doğrudan kanundan kaynaklanan yetkiyle veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki idari amirin emriyle başvurulabilmesi de mümkündür. Anayasa’da mülki idari amirin verdiği önleme araması emrinin hâkim tarafından onaylanması öngörülmüşse de bu takdir yetkisinin hukuka uygun olup olmadığını denetlemeye yönelik bir düzenlemedir⁷². Dolayısıyla işleme kimi durumlarda hâkim kararı olmaksızın da başvurulabilmesi, işlemin yargısal nitelikte olmadığını göstermektedir.

1.7. ULUSAL MEVZUATTA ÖNLEME ARAMASI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

1.7.1. 1982 Anayasası’nda ve AİHS’de Yer Alan Düzenlemeler

Arama tedbirine ilişkin temel düzenleme, 1982 Anayasası’nın özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen 20. ve konut dokunulmazlığı hakkını düzenleyen 21. maddesinde yer almaktadır.

1982 Anayasası’nın önleme araması ile ilişkili ilk düzenleme olan özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddesine⁷³ 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 korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*

3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla Anayasa 20. maddesindeki "Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır" tümcesi madde metninden çıkarılmış, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu hak ve özgürlüklerle ilgili özel sınırlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen esaslar çerçevesinde açık olarak belirlenmiştir. Anayasa 20. maddesine göre, bir kişinin üstünün ve özel eşyasının aranması için hâkim kararının ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulması zorunluluğu ve özel sınırlama nedenlerinin varlığının şart kılınmasıyla, özel yaşam alanının korunması güçlendirilmiştir.

Anayasa 20. maddesi, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik çerçevesinde sadece adli aramalarda değil, özel yaşama müdahâle oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hâkim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez. Kaldı ki, iptali istenilen kuralın 3.8.2002 gün ve 4771 sayılı Yasa ile Anayasa 20. maddesindeki değişikliğe koşut olarak maddeye eklendiği anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa 20. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir..." Detaylı bilgi için bkz. AYM, T. 22.02.2006, E. 2003/29, K. 2006/24, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> , (Erişim Tarihi: 05/01/2021).

⁷² Aydın, 99-100.

⁷³ https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde 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 hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

AİHS’nin 8. maddesinde⁷⁴ düzenlenen “özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı da Anayasa m. 90/5 gereğince⁷⁵ önleme araması ile ilişkili temel bir düzenlemedir. Söz konusu düzenlemeye göre: *“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahâlesi, ancak müdahâlenin 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.”*

Önleme aramasının konutta yapılabileceği hâllere ilişkin mevcut olan kanuni hükümlerin temelinde bulunan, 1982 Anayasası’nın konut dokunulmazlığı başlıklı 21. maddesinde⁷⁶ ise kimsenin konutuna dokunulamayacağına dair temel kural ortaya konulduktan sonra, m. 21/2’de konut dokunulmazlığı hakkının sınırlandırılmasının hukuka uygun kabul edilebileceği hâller düzenlenmiştir. Hakkın, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla sınırlandırılabilmesi kaide hâline getirilmiştir. Söz konusu sınırlama sebeplerinin mevcut olması hâlinde ise sınırlamanın kural olarak hâkim kararı ile yapılması gerektiği belirtilerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının

⁷⁴ https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

⁷⁵ Ersan Şen, “Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine Dair Sözleşme’de Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Türk Hukuku”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 0(2-3-4), 1993, 141.

⁷⁶ “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın 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 hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar.” https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (Erişim Tarihi: 03.01.2021).

hâkim güvencesine alınması⁷⁷ amaçlanmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin hâkim onayına sunulması gerektiği düzenlenmiştir. AİHS’de ise konut dokunulmazlığı özel hayatın gizliliği ile birlikte kaleme alınmıştır.

Önleme araması yapılabilmesi, bu doğrultuda Anayasa’da ve AİHS’de yer alan sınırlamalar esas alınarak yani yalnızca ilgili düzenlemelerde belirtilen sebeplerle ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dayanak olan Anayasa 13. maddesinde belirlen “kanunla sınırlama” şartı sağlandıktan sonra mümkündür.

1.7.2. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler

Önleme aramasına ilişkin temel düzenleme, Anayasa 13. maddesi doğrultusunda Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun⁷⁸ 9. maddesinde ayrıntılı bir şekilde kaleme alınmıştır.

PVSK’nin önleme araması başlıklı 9. maddesinde⁷⁹ “*Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin 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. Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir.*

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.*

⁷⁷Reşit Karaarslan, “Trafik Suçlarında Şüpheliden Kan Örneği Alınmasına İlişkin Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki Önemli Kararlar ve Türk Hukukuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2019, (39), 42.

⁷⁸ Resmî Gazete Tarihi: 14/7/1934, Sayı: 2751.

⁷⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf> (Erişim Tarihi: 04.01.2021).

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 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) Umumî veya umuma açık yerlerde.

e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hâllerde gecikmesinde sakınca bulunan hâl var sayılır.

Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır. Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir.”

PVSK m.9’da önleme araması yapılabilmesi için makul sebeplerin bulunması şartı⁸⁰ özel olarak belirtilmiştir. Bu bağlamda, kolluk önleme araması kararı alınabilmesi için aranan makul sebeplerin ne olduğunu talep yazısında açıkla ve talep yazısını mülki

⁸⁰ Önleme araması kararı alınabilmesi için mevcut olması gereken makul sebebe örnek olarak, düzenli olarak gerçekleştirilen etkinlik veya festivallerde önceki yıllar dikkate alınarak olay çıkma olasılığının bulunması, spor müsabakalarında genel olarak karşılaşılan taraftarlar arasında olay çıkma olasılığı verilebilir. Detaylı bilgi için bkz. Mustafa Arslantürk, *Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı* (2.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2018, 215.

idari amire teslim eder. Mülki idari amir ise makul sebeplerin yerinde olduğuna kanaat getirir ise durumu sulh ceza hâkimine sunar. Hâkim gerekli görürse önleme araması talebini kabul eder. Önleme araması talep yazısında ayrıca m. 9'da belirtildiği üzere aramanın yapılacağı yerin, zamanının, konusunun, kapsamının ve geçerli olacağı zaman süresinin belirtilmesi gereklidir⁸¹.

PVSK m. 9'da ayrıca önleme aramasının mülki idari amirin yazılı emri ile yapılabileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hâller açıkça tespit edilmiştir. Buna göre konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılan yer gibi mekanlarda önleme araması gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden sayıldığından mülki idari amirin yazılı emri ile önleme araması yapılabilir; adli aramadan farklı olarak söz konusu emrin 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulması şartı kanunda aranmamıştır⁸². Kanaatimizce bu durum Anayasa'da özel olarak düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının hâkim güvencesi altına alınması hususuna aykırılık taşıdığından PVSK'de buna ilişkin hüküm getirilmelidir.

PVSK m. 9'da önleme aramasının yapılabileceği yerler tahdidi bir biçimde sayılmıştır. PVSK m. 9/5'te ise konutta, işyerinde ve eklentilerinde önleme aramasının yapılmasının mümkün olmadığı düzenlenmiştir⁸³. Bu nedenle Anayasa m. 21'de düzenlenen konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin hükmün, PVSK m. 9/5'te düzenlenen konutta önleme aramasının yapılamayacağına dair kural karşısında uygulanabilirliğinin olmadığı ileri sürülmüştür⁸⁴. Ancak PVSK m. 20'de, konutta önleme araması yapılmasının mümkün olmayacağına dair kurala bir istisna getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre: *“Zabıta, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi hâlleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilir.”*⁸⁵ Zorunluluk hâlinin veya ağır cezayı gerektiren suçun bulunması durumunda, tehlikenin önlenmesi amacıyla konuta ve işyerlerine girilmesinin mümkün olduğu, bu

⁸¹ Yenisey, Nuhoglu, 286.

⁸² Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 436.

⁸³ Ezgi Kızılkaya, “Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Gözaltı ve Elkoyma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (89), 2010, 515.

⁸⁴ Mehmet Akdemir, *Türk Hukukunda Önleyici Arama*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2018, 88.

⁸⁵ Örneğin, polisin gece vakti bir evden duman gelmesi nedeniyle kapıyı zorlayarak içeri girmesi durumunda, tehlikeyi önlemek için gereken tedbirleri alma amacıyla hareket ettiği açık olduğundan konutta önleme araması yapması mümkündür. Bkz. Yenisey, Nuhoglu, 285.

durumda önleme aramasının yapılabileceğine dair bu hüküm karşısında, Anayasa m. 21’de düzenlenen konut dokunulmazlığı hakkının önleme araması bakımından mevcut olmadığını ileri sürmek isabetsizdir.

Daha önce kamu kurum ve kuruluşlara ait binalarda yapılan önleme aramasına ilişkin düzenlemeler getiren 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Kanun⁸⁶, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetleri Hakkındaki Kanun⁸⁷ ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5188 sayılı kanun ise kamu kurum ve kuruluşları hakkında önleme getiren 5681 sayılı kanun ile PVSK’de değişiklik yaparak PVSK m. 9/7’de⁸⁸ *“Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre polis kamuya ait olup olmadığına bakılmaksızın⁸⁹, güvenliğini sağladığı yerlerde önleme aramasını herhangi bir karara ihtiyaç duymaksızın yapma yetkisine sahiptir.

PVSK m.9’un son fıkrasında her ne kadar önleme aramasına ilişkin kararın arama kararı veya emri veren merci veya makama bildirileceği hüküm altına alınmış ise de bildirilen karara karşı itiraz yolu belirtilmemiştir. AÖAY m. 20/4’de bu husustaki boşluk kısmen doldurulmuştur. Yönetmeliğin Önleme Araması Kararı başlıklı m. 20’de⁹⁰ *“Hâkim tarafından verilen kararlar aleyhine, mülkî âmir tarafından kanun yollarına başvurulabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre önleme araması kararı verilmesini

⁸⁶ Resmi Gazete Tarihi: 28.03.1994, Sayı: 21888.

⁸⁷ Resmi Gazete Tarihi: 26/6/2004, Sayı: 25504.

⁸⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf> (Erişim Tarihi: 04.01.2021).

⁸⁹ Özel kişilere ait yerlerde yapılacak olan önleme araması ise AÖAY m. 25’te: *“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.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre özel kişilere ait yerlerde kişilerin hem mülkiyet hem de özel hayatın gizliliği hakları korunduğundan, herhangi bir arama emir veya kararına gerek olmaksızın, kullanımlarında bulunan işyerlerine girmek için gelen kişiler üzerinde arama yapmaları mümkün kılınmıştır. Özel şahıslara ait bu mekanlara gelen kişiler aramaya maruz kalmak istemiyorlar ise yönetmelikte de düzenlendiği üzere buralara girmekten vazgeçmeleri gerekir. Detaylı bilgi için bkz. Aydın, 132.

⁹⁰ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_adliveonlemearamaları.pdf (Erişim Tarihi: 05.01.2021).

talep eden mülki idari amir, maddede belirtilen “hâkim tarafından verilen kararlar *aleyhine*” düzenlemesinin lafzi yorumundan yola çıkarak, talebi hukuka uygun görülmeyip reddedildiğinde 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun⁹¹ 267 ve 268. maddeleri doğrultusunda itiraz yoluna başvurabilecektir. CMK m. 267⁹² “*Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. CMK m. 268’de “Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Mülki idari amir, önleme araması kararı verilmesini talep eden makam olduğundan hukuki yararı doğrultusunda sulh ceza hâkiminin yalnızca “önleme araması talebinin reddi” kararına itiraz edebilir. Kanaatimizce, madde metninde hangi karara itiraz edebileceği hususunun açıkça düzenlenmesi daha istabetlidir.*

PVSK’de ve AÖAY’de hakkında önleme araması kararı uygulanan kişilerin karara karşı başvuracakları kanun yolu düzenlenmemiş olup talebin kabulü hâlinde itiraz yoluna gidip gidemeyecekleri konusunda boşluk bulunmaktadır.

Kanaatimizce, önleme araması kararının sulh ceza hâkiminin onayına sunulması şartı yalnızca Anayasa’da düzenlenen hakların sınırlandırılmasına yargısal teminat sağlamak için getirildiğinden; önleme araması kararının organik anlamda idari işlem niteliği taşımadığı hâllerde de fonksiyonel anlamda idari kolluk faaliyeti olması nedeniyle idari

⁹¹ Resmî Gazete Tarihi: 17/12/2004, Sayı: 25673.

⁹² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> ((Erişim Tarihi: 05.01.2021)).

işlem⁹³ niteliği taşıdığından, önleme aramasına maruz kalan kişilerin idari yargıda iptal davası açma hakları⁹⁴ da mevcuttur.

Anayasa m. 125/1'e göre "*İdarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" Anayasa idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi tutulmasını kural olarak kabul etmiştir. Bununla beraber idarenin tesis etmiş olduğu birtakım idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı hususunun denetlenmesi Anayasa'da yasaklanmıştır⁹⁵. Önleme araması, Anayasa'da denetlenmesi yasaklanan idari işlem kategorisine dahil edilmemiştir. Buna rağmen PVSK'de ve AÖAY'de itiraz hususuna ilişkin düzenlemenin yapılmaması Anayasa'da düzenlenen idari işlem ve eylemlerin yargı denetimine açık olması hükmünün uygulanabilirliğini pratikte ortadan kaldırmaktadır.

Ayrıca PVSK m. 9/1'de gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki idari amirin vereceği yazılı emrin sulh ceza hâkiminin onayına sunulup sunulmadığı açıkça düzenlenmemiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merciin yazılı emri ile verilen önleme araması kararı hem organik⁹⁶ hem fonksiyonel olarak idari işlem niteliği taşımaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, bilhassa gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde

⁹³ Bu noktada iptal davası açılabilmesi için idari işlemin birel idari işlem niteliği taşıması gerekmektedir. Maddi açıdan idarenin işlemleri, düzenleyici idari işlem ve birel idari işlem olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Düzenleyici idari işlemler; genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı nitelik taşıırken; birel idari işlemler; özel, somut, bir kere uygulanmakla tükenen, kişisel nitelik taşımaktadır. Önleme aramasına bakıldığında, düzenleyici idari işlemin özelliklerini taşımamaktadır. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (12.baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2020, 353; Metin Günday, *İdare Hukuku* (11.baskı), İmaj Yayınevi, Ankara 2017, 127. Birel idari işlem niteliği daha ağır basmasına rağmen arama kararında kişiye özel bir karar verilmemektedir, yani bir kişinin adı geçmemektedir. Kemal Gözler bu hususta ne bireysel işlem ne de düzenleyici işlem niteliğini tam olarak taşımayan, düzenleyici işlemler ile birel işlemler arasında ara işlemler kategorisinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Ara işlemler, genel ve soyut nitelik taşımaz, norm koymazlar; konuları bakımından somut muhatapları bakımından geneldir. Bu hususta Fransız Danıştay'ı tam bir cevap verememiş olsa da önleme araması gibi bazı idari işlemler birel idari işlemlerin hukuki rejimine tabi tutulmuştur. Detaylı bilgi için bkz. Kemal Gözler, Metin Günday, *İdare Hukuku Dersleri* (22.baskı), Ekin Yayın Dağıtım, Bursa 2020, 250.

⁹⁴ Kişilerin iptal davası açabilmeleri için menfaat ihlali şartı aranmaktadır. Burada aranan menfaatin, meşru, kişisel ve güncel olması gerekmektedir. Bkz. Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (11.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 294. Kanaatimizce, hakkında önleme araması kararı uygulanan kişilerin iptal davası açılmasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaatleri bulunduğundan dava açma ehliyetleri bulunmaktadır.

⁹⁵ Zehrettin Arslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, (3.Baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2017, 30

⁹⁶ Organik anlamda idare devlet ve diğer kamu tüzel kişilerini ifade etmektedir. İdari makamların kamu gücü kullanarak tek taraflı bir şekilde tesis ettiği kamu hukukuna ait işlemler organik anlamda idari işlemdir. Bkz. Çağlayan, 130.

verilen arama emrinin uygulandığı yerde bulunan bireylerin idari yargıda iptal davası açma hakkı mevcuttur⁹⁷.

1.7.3. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler

Polis ve jandarma olağan dönemde görev yapan merkezi idare kolluk personelidir. Polisler kasaba ve şehirlerde görev almakta iken jandarma, polisin görev almadığı kırsal bölgelerde görevlidir. Yani polis ve jandarmanın görev alanı konu bakımından değil yer bakımından ayrılmaktadır⁹⁸. Zaman zaman bu ayırım uygulamaya tam olarak yansıtılamamaktadır. Şöyle ki; polisin yetersiz kaldığı durumların mevcut olması hâlinde şehirlerde de jandarmanın görev alabilmesi mümkün iken önemli niteliği bulunan olan kimi istasyonlarda da her iki kolluk personelinin de İçişleri Bakanlığı’na bağlı olması nedeniyle polis görevlendirilebilmektedir⁹⁹.

Esas olarak 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu¹⁰⁰ m.7’de¹⁰¹ jandarmanın genel olarak görevleri sayılmış olup konumuzla bağlantısı açısından idari görevleri önem arz etmektedir. Buna göre “a) Mülki görevleri; Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak.” şeklinde kanunda jandarmanın idari görevleri sayılmış, “suç işlenmesinin önlenmesi için gereken tedbirlerin alınması” ifadesi kullanılarak jandarmanın önleyici tedbirler alabileceği kanunda düzenleme altına alınmıştır.

⁹⁷ Burada gecikmesinde sakınca bulunan hâlleri tespit etme yetkisi bulunan mülki idari amirdir. Yani esasında kanun koyucu mülki idari amire gecikmesinde sakınca bulunan hâlleri tespit noktasında takdir yetkisi tanımıştır. Haklarında arama kararı uygulanan kişiler, takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi noktasında idari yargıda iptal davası açabilirler. Bkz. Centel, Zafer, 471. Kanaatimizce bireyler yalnızca takdir hakkının denetlenmesi noktasında değil menfaat ihlali sebebiyle işlemin hukuka uygun olup olmadığı, idari işlemlerin unsurları bakımından eksiklik bulunup bulunmadığı noktasında da iptal davası açabilirler.

⁹⁸ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş* (24. Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa 2018, 285.

⁹⁹ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku* (7.baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, 513.

¹⁰⁰ Resmî Gazete Tarihi: 12/3/1983, Sayı: 17985.

¹⁰¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2803.pdf> ((Erişim Tarihi: 06.01.2021))

2803 Sayılı JK m.15/A'da¹⁰²: “Tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri üzerine, jandarma hizmet binaları ve eklentilerinde, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranır, gerekli tedbirler alınır, suç delilleri koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemler yapılır. Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun, gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Arama kararında veya emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı ile yapılacağı yer, zaman ve geçerli olacağı süre belirtilir. Aramanın sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir. Konutta ve yerleşim yerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Burada önleme araması için aranan, illerde validen, ilçelerde ise kaymakamdan alınması gerekli olan önleme araması emri yerine yalnızca maddede sayılan kişiler ve yerlerle sınırlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanı veya kurum amirinin yazılı emri ile arama yapılabilceği düzenleme altına alınmıştır. Bu vesileyle de PVSK'da düzenlenen kuraldan farklı bir özel bir şart getirilmiştir.

Askerlik yükümlülüğünü ifa eden er ve erbaşların eşyası, özel kâğıtları ve üstleri JK m. 15/A doğrultusunda aranabilecektir. PVSK m. 9 doğrultusunda esas olarak önleme araması herkes hakkında uygulanabilirken; JK m. 15/A maddesinde ise şahıs olarak sınırlama getirilerek yalnızca askerlik yükümlülüğünü ifa eden er ve erbaşlar için arama yapılabilceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda JK m. 15/A uyarınca alınan bir kararla gerçekleştirilecek olan önleme araması kararı yerine getirilirken askerlik yükümlülüğünü ifa eden kişileri ziyarete gelen yakınları aranamayacaktır. Aynı biçimde hakkında arama kararı alınabilecek olan askeri yükümlülüğünü ifa eden er ve erbaşların bulundukları mahâlde yemek hizmetini sağlayan şirket çalışanları da önleme araması kararı doğrultusunda aranamayacaktır¹⁰³.

Kanun koyucu PVSK'de işyerinde arama yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiş JK m. 15/A ise aramanın mümkün olabileceğini düzenleyerek bu kurala istisna tanımıştır.

¹⁰² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2803.pdf> ((Erişim Tarihi: 06.01.2021))

¹⁰³ Börekçi, “Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları”, 106.

JK m. 15/A hükmü doğrultusunda yerine getirilecek olan önleme aramasının gerçekleştirileceği yer jandarma hizmet binası ve eklentilerdir. Hizmet binaları, karargah, kurum ve birlikler önleme aramasının yerine getirilebileceği yerler olarak belirtilebilir. Jandarma teşkilatının açık alanları, teşkilata ait bina ve eklentilerin kapsamına dahil değildir. Bina ve eklentileri dışında bulunan açık alanlarda önleme aramasının yapılıp yapılamayacağı noktasında tartışmalar mevcut olsa da bu alanlarda önleme aramasının yapılıp yapılamayacağı hususu değerlendirilirken temel hak ve özgürlüklerin Anayasa m. 13 uyarınca ancak kanunla sınırlanması gerektiğinden ve JK m. 15/A maddesinde de bu hususa ilişkin açık bir sınırlama hükmü bulunmadığından önleme aramasının yapılmaması gerektiği düşünülmektedir.¹⁰⁴ Bizce de önleme araması yapılırken kanunda sayılan yerler esas alınarak önleme araması yapılması Anayasa’da sayılan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve sınırlamaların yalnızca kanunla yapılmasının bir gereğidir.

Kanunun sistematigi dikkate alındığında m. 15/A doğrultusunda yapılacak önleme aramasının zamanı açıkça belirtilmemiştir. AÖAY m. 31 son fıkrasında¹⁰⁵ “*Önleme aramaları, denetimler ve kontroller her zaman yapılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. AÖAY genel olarak adli arama ve önleme aramasını düzenleyen hükümleri içerse de; aynı yönetmeliğin 19. maddesinin son fıkrasında işyerlerinde önleme aramasının yapılamayacağı düzenlemesi mevcut olduğundan ve JK m. 15/A askerlik yükümlülüğünü yerine getiren er ve erbaşlar için özel olarak kaleme alınarak yönetmelik ile ayrıksı hükümler barındırdığından söz konusu önleme aramasının zamanına ilişkin ayrıntıların da ayrı bir yönetmelikte düzenlenmesi gerekmektedir¹⁰⁶.

1.7.4. 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler

İdari kolluk faaliyetlerini yerine getirme noktasında karar mercileri kolluk makamları olup; İçişleri Bakanı, vali ve kaymakam idari kolluk faaliyetlerinin yerine getirilmesini sağlayan kararları alan kolluk makamlarıdır. PVSK m. 22 “*Bu kanunda yazılı vazife ve yetkilerin yapılması ve kullanılması için en büyük mülkiye amirlerinin vereceği emirleri, Dahiliye Vekili re’sen verebilir.*” düzenlemesi ile İçişleri Bakanının

¹⁰⁴ Börekçi, “Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları”, 107.

¹⁰⁵ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_adliveonlemearamaları.pdf ((Erişim Tarihi: 06.01.2021)).

¹⁰⁶ Börekçi, “Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları”, 107.

esasinda kolluk makamlarının amiri olduğu belirtilmiştir. Kolluk makamlarından vali illerde idari kolluk faaliyetlerine ilişkin düzenlemeler yapıp kararlar alırken, ilçelerde kaymakam söz konusu görevleri ifa etmektedir¹⁰⁷.

5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu¹⁰⁸ m. 11/A¹⁰⁹ “Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhâl yerine getirmekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiş; m.11/C’de “İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.” şeklinde düzenlenerek valinin önleme amaçlı idari tedbirler alabileceği kaleme alınmıştır.

İl İdaresi Kanunu m. 11/C’de¹¹⁰ “Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır.” denilmiş; m. 66’da ise: “İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhâlefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Karar ve tedbirlerin kapsamında önleme araması girmektedir. Söz konusu madde uyarınca, illerde vali tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde alınacak önleme araması emrinin uygulanmasına müsaade göstermeyen kişilerin Kabahatler Kanunu m.32 uyarınca cezalandırılır.

5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu m. 32/A’da¹¹¹ “Kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuat ile Cumhurbaşkanınca alınmış bulunan karar ve tedbirlerin yürütülmesi için emirler verir. Bu teşkilat amir ve memurları kaymakam tarafından verilen emirleri derhâl

¹⁰⁷ Tan, *İdare Hukuku*, 441.

¹⁰⁸ Resmî Gazete Tarihi: 18/6/1949, Sayı: 7236.

¹⁰⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5442.pdf> (Erişim Tarihi: 07.01.2021).

¹¹⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5442.pdf> (Erişim Tarihi: 07.01.2021).

¹¹¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5442.pdf> (Erişim Tarihi: 07.01.2021).

yerine getirmekle ödevlidir.” kaymakamın idari tedbir alma yetkisi düzenlenmiştir. İlçelerde idari kolluk faaliyetlerini yerine getirme amacıyla kaymakamın idari tedbir niteliği taşıyan önleme araması emri vermesi zımnen düzenleme altına alınmıştır.

Önleme aramasının hukuki niteliği gereği tehlike tedbiri olması bağlamında, bazı alanlarda somut tehlikenin mevcut olması hâlinde önleme araması yapılabilirken, bazı alanlarda nitelikleri gereği soyut tehlikeyi sürekli olarak barındırabilirler. Örneğin, havaalanları girip çıkan insan sayısı, hava araçlarının özellikleri ve önemi bakımından koruma altına alınması gereken yerlerdir. Havaalanlarında yürütülen faaliyetler o yerde bulunan kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak bakımından nitelikleri gereği sürekli ve soyut bir biçimde tehlike arz etmektedir. Bu nedenle İl İdaresi Kanunu’nda bu husus özel olarak düzenleme altına alınmıştır¹¹².

5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Ek m. 1’de *“Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği 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 hâllerde, 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 derhâl yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir.”* şeklinde düzenlenerek havaalanları taşıdığı soyut tehlikeler bakımından önleme araması yapılacak yerlerden biri olarak tasnif edilmiştir¹¹³.

¹¹² Aydın, 116.

¹¹³ 14.08.1997 tarihli 23080 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında

1.7.5. 5253 Sayılı Dernekler Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler

5253 sayılı Dernekler Kanunu¹¹⁴, m. 20’de¹¹⁵“Kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülkî idare amirinin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk kuvvetleri, dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz ve buradaki eşyaya el koyamaz. Mülkî idare amirinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar. Hâkim kararı, mülkî idare amiri tarafından dernek yöneticilerine yazıyla duyurulur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Dernekler Kanunu m. 20 doğrultusunda yapılacak olan önleme araması, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerine dayalı olarak mülki idari amirin yazılı emri ve sulh ceza hâkiminin kararı ile yapılabilecektir. Bir dernekte veya eklentisi olarak kabul edilen lokalinde derneğe girebilecek olan şahısların yaş sınırına riayet edilip edilmediği, servis edilen gıda malzemelerinin sağlık açısından sakınca arz edip etmediği noktasında yapılacak olan denetlemeler noktasında kanunda önleme aramasının düzenlendiği m. 20’ye uygun bir biçimde karar alınarak işlem yapılması gereklidir¹¹⁶.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu¹¹⁷ ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu¹¹⁸,nda önleme aramasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak Siyasi Partiler Kanunu m. 121, Sendikalar Kanunu m. 63’de yer alan düzenlemeler gereğince; söz konusu kanunlarda hüküm bulunmayan hâllerde Dernekler Kanunu’ndaki hükümlerin siyasi partiler ve sendikalar için de uygulanabileceği belirtildiğinden söz konusu yerler ve eklentilerinde de önleme araması Dernekler Kanunu’nda belirtilen kamu düzeni ve suç

Yönetmelik’in 8.maddesinde de İl İdaresi Kanunu madde Ek-1 ile benzer bir biçimde havaalanlarında önleme aramasına ilişkin düzenleme yapılmıştır.
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/21.5.979707.pdf> (Erişim Tarihi: 20.01.2021).

¹¹⁴ Resmî Gazete Tarihi: 23/11/2004, Sayı: 25649.

¹¹⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5253.pdf> (Erişim Tarihi: 08.01.2021).

¹¹⁶ Aydın, 126.

¹¹⁷ Resmî Gazete Tarihi: 24/4/1983, Sayı: 18027.

¹¹⁸ Resmî Gazete Tarihi: 7/5/1983, Sayı: 18040.

işlenmesinin önlenmesi nedenlerine dayalı olarak; mülki idari amirin yazılı emri ve sulh ceza hâkimi kararı ile yapılabilecektir¹¹⁹.

1.7.6. 5149 Sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunda Yer Alan Düzenlemeler

Spor alanları, pek çok kişinin aynı anda bir araya gelmesi nedeniyle kişilerin güvenliğinin sağlanması ve müsabakaların güven içerisinde yapılabilmesi amacıyla önleme aramasının yapılmasının zorunlu olduğu alanlardan biridir. Seyirci olarak katılım gerçekleştirecek olan kişilerin bu alanlara sokulması yasak olan eşyalardan arındırılması saikiyle önleme araması yapmak kamu düzeninin bozulmasının önüne geçilmesi için zorunludur¹²⁰.

6222 Sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun¹²¹ m. 3'te¹²² “f)Müsabaka alanı: Spor müsabakalarının yapıldığı alanlarda müsabakanın yapıldığı yer ile sporculara ve görevlilere tahsis edilmiş yerleri”, “g) Spor alanı: Spor müsabakalarının veya antrenmanların gerçekleştirildiği alanlar ile seyircilere ait seyir alanları, özel seyir alanları, sporculara ait soyunma odası ve bu Kanunun uygulanması kapsamında spor yapmaya elverişli alanları, müsabaka öncesinde, esnasında veya sonrasında taraftarların sürekli veya geçici olarak gruplar hâlinde toplandıkları yerleri, müsabakanın yapılacağı yere gidiş ve geliş güzergâhları, takım veya taraftarların toplu olarak seyahat ettikleri araçları ya da takımların kamp yaptığı yerleri”, “Spor müsabakası: Federasyonların düzenlediği veya düzenlenmesine izin verdiği ya da katkıda bulunduğu her türlü sportif karşılaşma ve yarışmayı...” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

6222 sayılı Kanun m. 12¹²³ “Müsabaka, seyir, özel seyir ve antrenman alanları ile takım veya taraftarların toplu olarak seyahat ettikleri araçlara; a) Ruhsatlı dahi olsa ateşli silahlar ile esasen bulundurulması yasak olan diğer silahların, b) Esasen bulundurulması yasak olmamakla beraber kesici, ezici, bereleyici veya delici aletler ile patlayıcı, parlayıcı, yanıcı veya yakıcı maddelerin, c) Uyuşturucu veya uyarıcı

¹¹⁹ Aydın, 126-127.

¹²⁰ Aydın, 127.

¹²¹ Resmî Gazete Tarihi: 14/4/2011, Sayı: 27905.

¹²² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6222.pdf> ((Erişim Tarihi: 09.01.2021).

¹²³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6222.pdf> ((Erişim Tarihi: 09.01.2021).

maddelerin, sokulması yasaktır. Müsabaka, seyir ve antrenman alanlarında alkollü içecek sokulması, kullanılması ve satılmasına ilişkin usul ve esaslar ilgili federasyonlar tarafından belirlenir.” şeklinde belirtilerek takım veya tarafların seyahat ettiği araçlara; ateşli silahların, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin, kesici veya delici aletlerin sokulamayacağı düzenleme altına alınmıştır.

6222 sayılı Kanun m. 12/2’te¹²⁴ ise “*Müsabaka güvenliğinin sağlanması amacıyla, genel kolluk görevlileri ile bunların gözetiminde olmak üzere özel güvenlik görevlileri, mülki amirin yazılı emrine istinaden, spor alanına girişte izleyicilerin üstünü ve eşyasını teknik cihazlarla ve gerektiğinde el ile kontrol edebilir ve arayabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. M. 12/2, m. 12/12’de belirtilen spor alanlarına sokulmaması gereken madde ve eşyaların, sokulmasının önüne geçebilmek amacıyla gerçekleştirilen önleme aramasını düzenleme altına almış, sulh ceza hâkiminin kararı olmaksızın mülki idari amirin yazılı emri ile önleme araması yapılmasını düzenlemiştir. Önleme araması kararı alınabilmesi için aranan makul sebep; düzenlenen her müsabakada taraftarların sahaya bozuk para, şişe ve çakmak atmaları, taraftarların birbirleriyle kavga etmeleri gibi yaşanan olaylar nedeniyle mevcuttur. Bu nedenle yapılan aramalar hukuka aykırı nitelik taşımamaktadır¹²⁵.

12. maddenin 2. fıkrasında mülki idari amirin kararı ile yapılabilecek önleme araması düzenlenirken; 3. fıkrasında “*Spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanında taraftarların üzeri ve eşyası 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun önleme aramasına ilişkin hükümlerine göre aranabilir.”* şeklinde sulh ceza hâkimi kararı ile yapılabilecek önleme araması düzenlenmiştir. Buna göre 3. fıkra doğrultusunda müsabaka alanında yapılacak önleme aramalarında yalnızca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki idari amirin kararı ile önleme araması yapılabilecekken; 2. fıkrada gecikmesinde sakınca bulunan hâl sınırına yer vermeksizin “spor alanına girişte” mülki idari amirin kararı ile önleme araması yapılabileceği kaleme alınmıştır.

¹²⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6222.pdf> (Erişim Tarihi: 09.01.2021).

¹²⁵ Eryılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 440.

1.7.7. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Yer Alan Düzenlemeler

Ceza infaz kurumlarında ve tutukevlerinde kalan kişilerin temel hak ve özgürlükleri belli ölçülerde kısıtlansa da korunmaya devam etmektedir ancak söz konusu yerlerde kalan kişilerin özel hayatlarının gizliliği hakları ile kurum güvenliğinin sağlanması çatıştığında; kurumun güvenliğinin sağlanmasına öncelik tanınarak işlem yapılmakta ve kişilerin özel hayatlarının gizliliği hakları kısıtlanmaktadır¹²⁶.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun¹²⁷, un m. 36'da ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde yapılacak olan önleme araması düzenlenmiştir. Kanun'un 36. maddesinde ¹²⁸ *“Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır. Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Önleme araması yapılabilmesi için kurum amirinin emir vermesi yeterlidir¹²⁹.

5275 sayılı CGTİHK m. 36/1'de her ay bir kere ve habersiz şekilde önleme araması yapılacağı düzenlenmiştir. Kanunun açık hükmü gereği cezaevlerinde ve tutukevlerinde gerçekleştirilecek olan önleme aramaları için karar alınmasına gerek yoktur. Burada kolluk görevlileri ve diğer kamu görevlilerinin yapacağı önleme araması için mülki idari amirin yazılı kararına ihtiyaç olmayıp kurum amirine kanundan kaynaklanarak verilen yetkinin kullanılması söz konusudur¹³⁰.

CGTİHK m. 36/2'de açıkça kurumun iç güvenliğinden sorumlu olan kişilerin aramayı yapacakları belirtilmiş; gerektiğinde dış güvenlik görevlileri ve kamu görevlilerinin yardımcı olacağı düzenlenmiştir¹³¹. Özel kişilerin veya özel güvenlik

¹²⁶ Yenisey, Nuhoglu, 292; Aksoy, 136.

¹²⁷ Resmi Gazete Tarihi: 29/12/2004, Sayı: 25685.

¹²⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (Erişim Tarihi: 10.01.2021).

¹²⁹ Yenisey, Nuhoglu, 292

¹³⁰ Aydın, 133.

¹³¹ 30/11/2004 tarihli Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporunda 36. Maddede belirtilen “gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk görevlileri” ifadesi, “Bugünkü uygulama aramaların cezaevi personeli tarafından yapılması şeklindedir. 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât Görev ve Yetkileri Kanununun, genel olarak görevleri belirten 7 nci maddesinin (a) bendinde “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin Dış Korunması” jandarmanın mülki görevleri arasında sayılmış aynı maddenin adli görevleri belirten (b) bendinde jandarmaya ceza ve tutukevleri ile ilgili bir görev verilmemiştir. Bu durumda Kanunda jandarmaya cezaevi içinde yerine getirilmesi gereken bir görev verilmiş değildir. 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda da ceza infaz

görevlilerinin söz konusu aramayı yapmak için yetkilendirilmeleri kanunun açık hükmü gereğince mümkün değildir.

Konuya ilişkin bir başka düzenleme, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'te¹³² mevcuttur. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in m. 34'te¹³³: *“(1) Kurumlarda, oda ve eklentilerinde, hükümlünün üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Kurumun tamamında her ay bir kez mutlaka arama yapılır. Oda ve eklentilerinde yapılacak aramalarda bir hükümlü hazır bulundurulur. (2) Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, çıplak olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir: a) Çıplak arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlâl etmeyecek şekilde ve kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. b) Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler de mutlaka aranır. c) Çıplak arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir. ç) Çıplak olarak arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir. (3) Beden ve üst aramaları aynı cinsiyetten güvenlik ve gözetim görevlileri tarafından yapılır. (4) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk*

kurumları içinde polise verilmiş bir görev yoktur. Bu itibarla bugünkü uygulamada ceza infaz kurumlarındaki aramalar sadece cezaevi personeli tarafından yapılmakta, jandarma ve polis, ancak cezaevi personeline arama yapıldığı sırada hükümlüler tarafından yapılan veya yapılabilecek saldırıları veya direnmeyi ortadan kaldırma ve bu fiili yapanları yakalamak için ceza infaz kurumu içine girebilmektedirler. Madde ile bu hususa açıklık getirilmekte gerektiğinde dış güvenlik güçleri ve kolluk kuvvetleri ile diğer kamu görevlilerinden arama işlemi sırasında yararlanılabilmesi sağlanmakta ve belirtilen personelin cezaevi içinde görev yapmaları böylece kanuna dayanır hâle getirilmektedir. Bu şekilde gerçekleştirilecek aramalar daha sağlıklı olacak ve sonuç olarak da ceza infaz kurumlarında idarenin düzeni sağlama temin edilmiş olacaktır.” şeklinde açıklanmıştır. Böylelikle Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlama şartı güvence altına alınmış ve teşkilat kanunlarına göre cezaevi içinde görevlendirilmeyen personellerin cezaevi içerisinde hangi durumda görevli olacaklarının sınırı çizilmiştir. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=9309#> ((Erişim Tarihi: 27.11.2020).

¹³² Resmi Gazete Tarihi: 29/3/2020, Sayısı: 31083.

¹³³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/21.5.2324.pdf> (Erişim Tarihi: 09.01.2021).

kuvvetleriyle ya da diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Hükümlü veya tutuklunun çıplak aranması veya beden çukurlarının aranmasında “rutin” olarak yapılan ve kanundan kaynaklanan yetkiye dayanan aramanın düzenlendiği 2. fıkra, 1. fıkranın aksine “makul sebep” kavramına yer verilerek kanaatimizce isabetli bir düzenleme yapılmıştır.

İşkence ve kötü muamele yasağının çıplak arama yapılarak ihlal edildiğine dair Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuru AYM’nin 2014/266 başvuru numaralı 06/04/2017 tarihli kararında, çıplak aramanın hukuki dayanağının başvurunun yapıldığı dönemde ise infaz tüzüğü’nün 46. maddesinde düzenlenmesi nedeniyle hukuka aykırı olmadığı, çıplak aramanın rutin bir eylem hâline gelmemesi ve başkalarının karşısında yapılmaması durumunda insan haklarını ihlal eden nitelik taşımadığına karar verilmiştir¹³⁴. Çıplak aramanın Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da kanuni dayanağının olmaması düzenlemenin başvurunun yapıldığı dönemde tüzükle yapılması şu an ise yönetmelikle düzenlenmesi hukuka uygun kabul edilemez. Anayasa m. 13’te düzenlendiği üzere temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğinden kanaatimizce çıplak arama kanunla düzenlenmelidir.

Yönetmelik m. 34/9’da ise¹³⁵ “*Arama ve sayımlar sırasında insan onuruna saygı esastır.*” şeklinde düzenlenerek cezaevinde aranacak kişilerin yönetmelik hükmünde de belirtildiği üzere çıplak olarak da aranabilmesi nedeniyle insan onuruna saygı ilkesini ön plana çıkarmıştır.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara ek olarak gözaltına alınan, kişinin nezarethaneye konulmasından önce yapılacak olan arama, AÖAY Karar Almadan Yapılacak Arama Başlıklı 8. maddesinde ¹³⁶“*Aşağıdaki hâllerde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz...c) Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, gözaltına alınan kişinin aranmasında da arama kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır.

¹³⁴ AYM, T. 06.04.2017, B.N: 2014/266, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-266.pdf> (Erişim Tarihi: 22.11.2020).

¹³⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/21.5.2324.pdf> (Erişim Tarihi: 09.01.2021).

¹³⁶ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_adliveonlemearamalari.pdf (Erişim Tarihi: 09.01.2021).

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin Güvenlik Araması başlıklı m. 10'da¹³⁷: “Gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır: a) Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır. b) Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelerden arındırılır. c) Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde doğrultusunda gözaltına alınan kişiler nezarethaneye konulmadan önce üstlerinde yapılacak aramada, insan onurunun korunabilmesi ve taciz, kötü muamele iddialarının önüne geçilebilmesi için aranan şahıs ile aramayı yapan görevlinin aynı cinsiyetten olması şart kılınmıştır. Maddede belirtilen “kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer kadın” ifadesi, o an aramayı gerçekleştirecek kadın görevli yoksa başka bir kurumdan görevlendirilecek diğer kadın, başka bir kamu kurumundan görevlendirilebilecek kadın yoksa bu işi yapabileceğine güven duyulan başka bir kadına yaptırılması anlamı taşımaktadır. Tüm bunların yanında şahsın arama yapılırken, aramayı gerçekleştirenler haricinde görülmemesi de hukuka uygun bir aramanın gerçekleşmesini sağlayacaktır¹³⁸.

1.7.8. 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu¹³⁹ 9/1'de¹⁴⁰: “Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı kanunun 9. maddesinin 2 ve 3. fıkraları ise önleme aramasına ilişkin düzenlemeler getirmiştir. KMK m. 9/2¹⁴¹: “Gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçları gümrük

¹³⁷ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050601-10.htm> (ET. 09.01.2021).

¹³⁸ Aydın, 136.

¹³⁹ Resmî Gazete Tarihi: 31/3/2007, Sayı: 26479.

¹⁴⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5607.pdf> (ET. 10.01.2021).

¹⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5607.pdf> (ET. 10.01.2021).

kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilir. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhâl elkonulur.” 3. fıkrası.” Gümrük bölgesine, Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır. Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhâl elkonulur.” şeklinde düzenlenmiştir.

KMK m. 9’da önleme araması yapılabilmesi için karar alacak makam ve izlenecek yol ile alakalı olarak herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. AÖAY m. 8/e-b.1,2’de¹⁴²: “1) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarının gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında,2)5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girilmesi, çıkılması ve geçilmesi yasak olan gümrük bölgesinde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurularak bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında” şeklinde düzenlenerek arama kararı alınmadan yapılacak arama hâlleri belirtilmiştir. Anayasa m. 13 gereğince kanunla düzenlenmesi gereken sınırlamaların, kanunda düzenlemeye yer vermeksizin yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır. Kanaatimizce söz konusu hükümlerin kanunla düzenlenmesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğine dair Anayasal güvencenin tesisi bakımından önem taşımaktadır.

Önleme aramasının yapılabileceği yerler, özel hayatın gizliliği hakkının korunabilmesi için sınırlandırılmıştır. Sınırlamanın somutlaşması iki şekilde sağlanmaktadır. İlki, kolluğun önleme araması yapabileceği durumları kanun ve yönetmelikler yolu ile saptamak biçiminde, ikincisi ise kolluğun önleme araması yapamayacağı hâllerin kanun ve yönetmeliklerle belirlemek şeklinde gerçekleşmektedir. İkinci sınırlama daha çok kamuya açık olmayan işyerleri, yerleşim yeri, konut ve benzeri yerlerin eklentilerinde önleme aramasının yapılmasının önüne geçilmesinin sağlanmasına

¹⁴²https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_adliveonlemearamalari.pdf (Erişim Tarihi: 10.01.2021).

yöneliktir çünkü önleyici nitelik taşıyan eylemlerin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etme olasılıkları muhtemel olduğundan çok daha seyrek bir biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde kişilerin kendilerine özgü alanlarına bir güvence sağlanması ön planda tutularak suç işlenmesinin önüne geçilmesi veya tehlikenin önlenmesi arka planda tutulmaktadır. AÖAY KMK kapsamında suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla düzenleme getirdiği 19/2-h bahsedilen bu amaca tamamen aykırı olan bir düzenlemedir. Burada PYSK’de işyerinde, konutta ve eklentilerinde önleme araması yapılamayacağına dair kural ihlal edilerek KMK kapsamında işyeri, ticarethane, eğlence mekânı ve benzeri yerlerde önleme araması yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. KMK’de açıkça kolluğun işyerinde önleme araması yapmasını hukuka uygun kılan bir düzenleme mevcut olmamasına rağmen AÖAY’de bulunan bu hüküm Anayasa m. 13’te tamamen aykırı bir biçimde düzenlenmiştir¹⁴³.

1.7.9. 2692 Sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler

2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu¹⁴⁴,’nun Erbaş ve Erlerin Eşya ve Üst Aramaları başlıklı ek 7 maddesinde önleme aramasına ilişkin düzenlemeler şu şekildedir¹⁴⁵: “Tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri üzerine, sahil güvenlik hizmet binaları ve eklentileri ile yüzer unsurlarında, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranır, gerekli tedbirler alınır, suç delilleri koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemler yapılır. Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun, gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Arama kararında veya emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı ile yapılacağı yer, zaman ve geçerli olacağı süre belirtilir. Aramanın sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir. Konutta ve yerleşim yerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.” Söz konusu kanun maddesinden görüleceği üzere Sahil

¹⁴³ Börekçi, 98.

¹⁴⁴ Resmî Gazete Tarihi: 13/7/1982, Sayı: 17753.

¹⁴⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2692.pdf> (Erişim Tarihi: 11.01.2021).

Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na göre yapılan önleme aramaları; aramanın yapılacağı yer, kişi, aramanın konusu, arama kararı veren makam bakımından Jandarma Kanunu 15/A maddesi ile benzer şekilde düzenlenmiştir.

Burada önleme araması için aranan, illerde vali; ilçelerde ise kaymakamdan alınması gerekli olan önleme araması kararı yerine yalnızca maddede sayılan kişiler ve yerlerle sınırlı olarak ve aynı zamanda gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri ile arama yapılabilceğı düzenleme altına alınmıştır.

Kanun koyucu AÖAY'de işyerinde arama yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiş, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu ise aramanın mümkün olabileceğini düzenleyerek bu kurala istisna tanımıştır.

Askerlik yükümlülüğünü ifa eden er ve erbaşların eşyası, özel kağıtları ve üstleri SGKK ek m. 7 sınırları dahilinde aranabilecektir. PVSK m. 9 doğrultusunda esas olarak önleme araması herkes hakkında uygulanabilirken; SGKK ek m. 7 ile şahıslarla ilgili sınırlama getirilerek yalnızca askerlik yükümlülüğünü ifa eden er ve erbaşlar için arama yapılabilceğı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda JK m. 15/A uyarınca alınan bir kararla gerçekleştirilecek olan önleme araması kararı ile benzerlik taşıyan SGKK ek m. 7 bağlamında önleme araması kararı yerine getirilirken askerlik yükümlülüğünü ifa eden kişileri ziyarete gelen yakınları aranamayacaktır. Aynı biçimde hakkında arama kararı alınabilecek olan askeri yükümlülüğünü ifa eden er ve erbaşların bulundukları mahâlde yemek hizmetini sağlayan şirket çalışanları da önleme araması kararı doğrultusunda aranamayacaktır¹⁴⁶.

SGKK ek m. 7 hükmü doğrultusunda yerine getirilecek olan önleme aramasının gerçekleştirileceğı yer, sahil güvenlik hizmet binaları ve eklentileri ile yüzer unsurlarıdır. Hizmet binaları, karargâh, kurum ve birlikler önleme aramasının yerine getirilebileceğı yerler olarak belirtilebilir. SGK teşkilatının açık alanları, teşkilata ait bina ve eklentilerin kapsamına dahil değildir. Bina ve eklentileri dışında bulunan açık alanlarda önleme aramasının yapılıp yapılamayacağı noktasında tartışmalar mevcut olsa da bu alanlarda önleme aramasının yapılıp yapılamayacağı hususu değerlendirilirken temel hak ve özgürlüklerin Anayasa m. 13 uyarınca ancak kanunla sınırlanması gerektiğinden ve

¹⁴⁶ Börekçi, 105.

kanunun ek m. 7 ‘de bu hususa ilişkin açık bir sınırlama hükmü bulunmadığından önleme aramasının yapılmaması gerektiği düşünülmektedir¹⁴⁷. Kanaatimizce önleme araması yapılırken kanunda sayılan yerler esas alınarak önleme araması yapılması Anayasa’da sayılan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve sınırlamaların yalnızca kanunla yapılmasının bir gereğidir.

Kanunun sistematığı dikkate alındığında ek 7. maddesi doğrultusunda yapılacak önleme aramasının zamanı açıkça belirtilmemiştir. AÖAY m. 31 son fıkrasında¹⁴⁸ “Önleme aramaları, denetimler ve kontroller her zaman yapılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. AÖAY genel olarak adli arama ve önleme aramasını düzenleyen hükümleri içerse de; aynı yönetmeliğin 19. maddesinin son fıkrasında işyerlerinde önleme aramasının yapılamayacağı düzenlemesi mevcut olduğundan ve SGK ek m. 7 askerlik yükümlülüğünü yerine getiren er ve erbaşılar için özel olarak kaleme alındığından, söz konusu önleme aramasının zamanına ilişkin ayrıntıların ayrı bir kanun maddesinde düzenlenmesi gerekmektedir¹⁴⁹. Mevcut hâlde işyerinde gece önleme araması yapılabilecektir.

1.7.10. 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmetleri Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler

211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmetleri Kanunu¹⁵⁰ m. 56/A’da¹⁵¹ “Tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri üzerine, askerî mahâllerde özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla kişilerin üstü, araçları, özel kâğıtları ve eşyası aranır, gerekli tedbirler alınır, suç delilleri koruma altına alınarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemler yapılır. Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Arama

¹⁴⁷ Börekçi, 106.

¹⁴⁸ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_adliveonlemearamaları.pdf (Erişim Tarihi: 11.01.2020).

¹⁴⁹ Börekçi, 107.

¹⁵⁰ Resmî Gazete Tarihi: 9/1/1961, Sayı: 10702.

¹⁵¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.211.pdf> (Erişim Tarihi: 12.01.2021).

kararında veya emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı ile yapılacağı yer, zaman ve geçerli olacağı süre belirtilir. Aramanın sonucu, arama kararı veya emri veren merci ya da makama bir tutanakla bildirilir. Konutta ve yerleşim yerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.” şeklinde düzenleme yapılarak kolluğa da önleme araması yapma yetkisi verilmiştir. Kolluk suç işlenmenin veya tehlikenin önlenmesini sağlamak amacıyla önleme araması önleme araması yapabilir. Kolluğun önleme araması yapma amacı ile PVSK’ da düzenlenen önleme araması yapma amacı aynı doğrultuda düzenlenmiştir.

Askeri mahâllerde güvenliği sağlamak veya emirlere uygun şekilde hareket edilip edilmediğini tespit etmek ve benzeri amaçlarla önleme aramasının yapılabileceği TSK m. 56/A’nın gerekçesinde belirtilmiştir. Söz konusu amacın gerçekleşmesini sağlamak için PVSK’ye paralel bir şekilde kural olarak sulh ceza hâkimi karar verir. PVSK’den ayrık olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri ile de önleme araması yapılır.

TSK’de, PVSK’de düzenlenen önleme araması kararının verilmesi prosedüründen farkı bir prosedür öngörülmüş ve TSK’nin de kendi içerisinde önleme araması kararı alabileceği düzenlenmiştir. TSK’ye Milli Savunma Bakanlığı’na bağlı olmasına rağmen ayrı bir önleme araması kararı verme yetkisinin tanınması yürütme organı içerisinde TSK’ye özel bir önem atfedildiğini göstermektedir. Ne var ki, TSK’de önleme araması kararı alma yetkisi alan, emri uygulayan ve uygulanan arasında ast üst ilişkisi bulunmaktadır. PVSK’de önleme araması kararı alma prosedüründe önleme araması kararı alan merciinin yazılı emri ile önleme araması kararı uygulayan kolluk görevlisi ile hakkında önleme araması uygulanan şahıs arasında askeri disipline dayalı ast-üst ilişkisi mevcut değilken, TSK’de düzenlenen önleme araması prosedüründe hakkında önleme araması uygulanan şahıs ile arasında ast-üst ilişkisi mevcut olması uygulamada birtakım sorunlara yol açabilmektedir. TSK m. 56/A’da getirilen düzenlemede ise herkes hakkında önleme araması kararının alınıp uygulanabileceği düzenlense de üstün ast tarafından aranabilme yetkisi bu denli katı bir disiplinin mevcut olduğu yerde pek de uygulanabilir görünmemektedir¹⁵².

¹⁵² Börekçi, 102.

TSK’de önleme araması kararının hakkında uygulanacağı kişi bakımından herhangi bir sınırlaması bulunmamaktadır. Önleme araması kararı veren makam bakımından da farklılık arz etmeyen TSK, PSVK ile paralel düzenleme içermektedir. JK ve SGK, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren er veya erbaşlar hakkında önleme araması yapılabileceğini düzenlerken, TSK’da herkes hakkında önleme araması yapılabileceği düzenlenmiş, ayrıksı tutum sergilenmiştir¹⁵³.

TSK’de PVSİ aksine önleme araması yapılabilecek yerlere işyeri de dahil edilmiştir. TSK m. 56/A’da açıkça işyeri ibaresi kullanılmasa da askeri mahâlden kasıt; kıta, askeri kurum niteliğinde sayılan yerler, karargâh sayılarak işyerinde önleme araması yapılabileceği dolaylı olarak düzenlenmiştir. Konut veya yerleşim yerlerinde ise PVSİ ile paralel bir biçimde önleme araması yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle orduvevi veya lojmanlarda önleme araması yapılabilmesi mümkün değildir¹⁵⁴.

Kanunun sistematığı dikkate alındığında m. 56/A doğrultusunda yapılacak önleme aramasının zamanı açıkça belirtilmemiştir. AÖAY’nin 31. maddesinin son fıkrasında¹⁵⁵ “Önleme aramaları, denetimler ve kontroller her zaman yapılabilir.” Şeklinde düzenlenmiştir. AÖAY genel olarak adli arama ve önleme aramasını düzenleyen hükümleri içerse de aynı yönetmeliğin 19. maddesinin son fıkrasında işyerlerinde önleme aramasının yapılamayacağı düzenlemesi mevcut iken TSK m. 56/A’ya göre işyerinde önleme aramasının yapılması mümkündür. Bu bağlamdan yola çıkıldığında TSK m. 56/A özel olarak kaleme alındığından söz konusu önleme aramasının zamanına ilişkin ayrıntıların ayrı bir kanun maddesinde düzenlenmesi gerekmektedir¹⁵⁶. Mevcut durumda gece vakti önleme araması yapılmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

¹⁵³ Börekçi, 102.

¹⁵⁴ Börekçi, 103.

¹⁵⁵ https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_adliveonlemearamaları.pdf (Erişim Tarihi: 13.01.2021)

¹⁵⁶ Börekçi, 103.

1.7.11. 1935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler

Olağanüstü hâl, olağan dönemlerden farklı olarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin bazılarının kullanılmasının tamamen ortadan kaldırıldığı bazılarının da olağanüstü hâl ile bağlantılı olarak sınırlandığı durumu ifade eder¹⁵⁷.

Olağanüstü dönemle ilgili olarak düzenleme getiren 1935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu¹⁵⁸’nin Tedbirler başlıklı 11. maddesinde olağanüstü hâl döneminde önleme araması yapma yetkisi¹⁵⁹ “*Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hâl ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir: a) Sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak, b) Belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak, c) Kişilerin; üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve bulunacak suç eşyası ve delil niteliğinde olanlarına el koymak*” şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı kanunun Olağanüstü hâlin uygulanması başlıklı 14.maddesinde¹⁶⁰ “*Olağanüstü hâlin uygulanmasında görev ve yetki: a) Olağanüstü hâl bir ili kapsıyorsa il valisine, b) Bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilan edilmesi hâlinde bölge valisine c) Birden fazla bölge valisinin görev alanına giren illerde veya bütün yurttan ilan edilmesi hâlinde, koordine ve işbirliği Cumhurbaşkanlığınca sağlanmak suretiyle bölge valilerine, aittir. Gerekli işlemler onlar tarafından yürütülür. Bölge valileri; kendilerine ait görev ve yetkilerin bir kısmını veya tamamını, illerinde olağanüstü hâl ilan edilen il valilerine devredebilirler.*” şeklinde düzenlenerek Kanun’un 11. maddesinde düzenlenen tedbirlere karar verme ve uygulama noktasında yetkisi olan makam belirlenmiştir. Olağanüstü Hâl Kanunu m. 14’ten anlaşıldığı üzere kanunun uygulama döneminde hâkim kararına gerek olmaksızın olağanüstü hâl valisinin arama kararı alma ve uygulama yetkisi mevcuttur.

¹⁵⁷ Hâluk Çolak, “Olağanüstü Hâl Hukukunda Uygulanan Hukuk Normları ve Kriterleri”, *Sayıştay Dergisi*, 9(31), 1998, 90.

¹⁵⁸ Resmî Gazete Tarihi: 27/10/1983, Sayı: 18204.

¹⁵⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2935.pdf> (Erişim Tarihi: 13.01.2021)

¹⁶⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2935.pdf> (Erişim Tarihi: 13.01.2021).

AÖAY'nin, Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller başlıklı 25. maddesinde¹⁶¹: “ Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez: a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında, b) 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, c) 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11 inci maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında,” şeklinde düzenlenmiştir. C bendinde bu hususta hâkim kararı aranmadığı açıkça düzenleme altına alınmıştır. Bu nedenle Olağanüstü Hâl Kanunu'nun m. 11 kapsamında yapılacak aramalarda hâkim kararına ihtiyaç bulunmamaktadır.

1.8. ÖNLEME ARAMASINA HÂKİM OLAN İLKELER

1.8.1. Genel Olarak

Aramaya hâkim olan ilkeler, esasında insan haklarına saygının muhafaza edilebilmesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması noktasında hukuka aykırılığı önleyen, hukuk devletinde devletin işlem ve eylemlerine hâkim olan bu nedenle de tüm işlemlerde uyulması gereken ilkelerdir. Arama gerçekleştirilirken arama işleminin niteliği itibariyle kişilerin özel hayatının gizliliği ve konut dokut dokunulmazlığı haklarına müdahâle teşkil etmesi nedeniyle uyulması gereken ilkeler mevcuttur. Bunlar hukuk devleti ilkesi, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, özel hayatın gizliliği ilkesi, ölçülülük ilkesidir¹⁶². Bu ilkelere uygun bir biçimde gerçekleştirilen arama işlemi

¹⁶¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf> (Erişim Tarihi: 28.11.2020).

¹⁶² Alt başlıklarda zikredilen masumiyet karinesi ilkesi, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ve adil yargılanma hakkı daha önce yapılan çalışmalarda önleme aramasına hâkim olan ilkeler bağlamında değerlendirilmiştir. Çalışmamızda söz konusu ilkelerin önleme aramasına hâkim olmamasının nedenine ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Bkz. başlık 1.8.3., 1.8.6., 1.8.8.

neticesinde hukuka aykırı durumların ortaya çıkma olasılığı daha düşük olacağından ilkelere riayet ederek aramanın yapılması şarttır.

1.8.2. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, hukukun üstün olduğu ve kural koyanlar dâhil olmak üzere herkesin bağlı olduğu, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin yanı sıra bireylerin kanun önünde eşitliği ilkesinin koruma altına alındığı, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının tam anlamıyla güvence altına alınabilmesi için hak arama yollarının açık tutulduğu, devlet eliyle tesis edilen tüm işlem ve eylemlerin yargı denetimine tabi olduğu, yargının denetiminin etkin bir biçimde gerçekleştirilebilmesi için hâkimlerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlandığı, tüm bu öğelerin de Anayasa ile güvence altına alındığı, Anayasa'nın da hukukun genel kabul gören ilkeleri ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında uluslararası kriterlerle uyumlu olduğu bir hukuk altyapısı temelinde biçimlendiği sistem olarak tanımlanmaktadır¹⁶³.

Tanımlamadan da görüldüğü üzere hukuk devleti ilkesinin kapsamına, Anayasal güvence sağlanan eşitlik ilkesi, idarenin tesis ettiği tüm işlem ve eylemlerin yargı denetimine açık olması ve bireylere tanınan hak arama yollarının açık tutulması dâhil edilmektedir¹⁶⁴.

1982 Anayasası'nın Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 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.*” belirtilerek Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğuna vurgu yapılmıştır.

¹⁶³ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 67; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (6.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2018, 101; Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı* (9.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 51.

¹⁶⁴ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (14.baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, 121; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (25.Baskı), Ekin Yayınevi, 82; Ayhan Döner, *Türk Anayasa Hukuku* (1.Baskı), Doğu Ciltevi Yayınevi, 101; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku* (19. Baskı), Beta Yayınevi, 115; Mustafa Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku*, Hukuk Yayınları, Ankara 2018, 34. Şeref İba, *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, 105; Ferhat Uslu, *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 28.

Anayasa Mahkemesi'nin 2016/136 esas; 2017/9 karar sayılı kararında Hukuk Devleti ilkesi: *“Anayasanın 2’nci maddesinde “hukuk devleti” ilkesi devletin temel niteliği olarak düzenlenmiş, bu ilke Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında “eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı tutum ve davranışlardan kaçman, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet” olarak tarif edilmiştir. Asker kişinin Anayasanın 145’inci ve 353 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde sayılan suç tiplerinden birini işlemesi durumunda yargılanması askeri mahkemelerde yapılmakta, askerlikle ilişkisi kesilmediği müddetçe yargılama sürdürülmekte, karar verilip kesinleştirilmekte ve infaz edilmektedir. Hukuk devleti ilkesi ile bunun alt ilkelerinden olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca, kişinin herhangi bir suç işlediği takdirde hangi mahkemede yargılanacağını önceden bilmesi gerekmektedir. Oysaki iptali istenen cümle dolayısıyla faile veya faili TSK’dan ayıran, sözleşmesini fesheden ya da hakkında askerliğe elverişsizlik raporu düzenleyen idareye bir nevi yargı kolunu belirleme yetkisi verilmektedir ki, bunun da belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle ve bu minvalde hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı değerlendirilmiştir.”*¹⁶⁵ kararı ile hukuk devleti ilkesinin önemi ortaya konulmuştur. Bu kararda özel olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 13 uyarınca temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanun hükümlerinin de Anayasa ile güvence altına alınan birtakım ilkeleri ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemeler getirmesinin mümkün olmadığı¹⁶⁶ açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devleti ilkesini “ölçü norm” olarak kullanmaktadır. Bunu yaparken de hukuk devletini tanımlayarak kullandığı ölçü normun neyi ifade ettiğini ortaya koymaktadır¹⁶⁷.

Hukuk devletinden bahsedebilmemiz için kanunların ve diğer düzenlemelerin hukuk devletini koruyucu nitelik taşıması yeterli değildir, aynı zamanda söz konusu kanunları ve diğer düzenlemeleri uygulayanların da kanuna ve hukuka uygun hareket etmesi gerekir.

¹⁶⁵ AYM, E: 2016/136, K: 2017/9, https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Basvuru_Karari/2017-9.pdf . (ET: 22.05.2021)

¹⁶⁶ Atay, 66.

¹⁶⁷ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 100.

Toplumsal güvenliğin ve düzenin tesis edilebilmesi için hukuk devletinde arama tedbirine mutlaka başvurulmalıdır. Arama tedbirine başvurulması noktasında özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakları ihlal edildiğinden söz konusu ihlallerin hukuk sınırları içerisinde kalması gerekir. Bunun sağlanabilmesi için temel şart, aramaya ilişkin hükümler getiren kanunlarda ve diğer mevzuat hükümlerinde aramanın koşullarının sıkı bir biçimde düzenlenmesidir. Sıkı bir biçimde düzenleme getirilmesine ek olarak söz konusu düzenlemelerin uygulanması neticesinde yapılan arama işlemlerine ilişkin denetim mekanizmalarının da tam olarak açılması gerekmektedir¹⁶⁸. Yani hak arama yolları açık tutulmalıdır.

Önleme aramasına itirazla ilgili olarak PYSK 9. maddesinin son fıkrasında¹⁶⁹ düzenlenen hüküm, hukuk devletinde yargı yolunun açık olması ve denetim mekanizmalarının etkin olması şartını sağlamaktan uzaktır. Bu nedenle hakkında arama kararı uygulanan şahıslara hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi adına da itiraz hakkı tanınması gerekir¹⁷⁰. İdare, tesis ettiğİ işlemlerle temel hak ve özgürlüklere en çok sınırlama getiren makamdır. Hukuk devletinin unsurları birçok bakımdan çoğaltılabilse de temel olarak idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine açık olması, tüm unsurların güvence altına alınabilmesi için esas önemi taşımaktadır¹⁷¹. Bu nedenle önleme aramasına itiraz müessesesi kanun hükmü ile düzenlenmeye ihtiyaç duymaktadır.

Önleme araması kararını uygulayan kolluk görevlilerinin de aşırılıktan ve keyfilikten uzak durması, adalet ve eşitlik ilkelerine bağlı kalması, mevzuatta belirtilen şartlara tam bir biçimde riayet etmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlanması noktasında ölçülü olması ve insan haklarına saygı gösterme temelinde eylemlerini gerçekleştirmesi, arama tedbirinin ve elde edilen delillerin hukuka uygunluğunu sağlama noktasında büyük önem taşımaktadır¹⁷².

¹⁶⁸ Uğur Orhan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, 23.

¹⁶⁹ PYSK 9. maddesinin son fıkrasında: “Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir.” Düzenlenmiştir.

¹⁷⁰ Çağlayan idarenin yargı denetimine tabi olmayan işlemlerini açıkça belirtmiştir. Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 103. Önleme araması da hukuki niteliği itibarıyla bir idari işlem olup Anayasa’da yargı denetimine tabi olmayan işlemlerden (hükümet tasarrufları) sayılmadığından önleme araması kararına itiraz müessesesinin mutlaka bir yasa hükmü ile düzenlenmesi gerekir.

¹⁷¹ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 105.

¹⁷² Aydın, 25.

1.8.3. Adil Yargılanma Hakkı (Fair Trial İlkesi)

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesinde *“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî 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.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu fıkra ile hem hukuk yargılamalarında hem de ceza yargılamalarında esas alınması gereken ilkeler ortaya konulmuştur. Buna göre mahkemenin kanunla kurulması, kurulan mahkemenin bağımsız ve tarafsız mahkeme olması, kişinin mahkeme önünde yargılanması, yargılamanın makul sürede bitirilmesi, davaların açık duruşmalar yoluyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bunların yanında yargılamaların hakkaniyete uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği ortaya konularak esasında maddede sayılmayan ancak “hakkaniyete uygun yargılamanın” özüne dahil olan “silahların eşitliği”, “hukukun üstünlüğü” gibi ilkeler de korunma altına alınmıştır¹⁷³.

AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrası *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”* kaleme alınarak 1.fıkranın aksine yalnızca ceza yargılamasında esas alınacak olan “masumiyet karinesi” düzenlenmiştir. Buna göre bir kişi hakkında yapılan ihbar veya şikâyet neticesinde kişiye suçlu muamelesi yapmaktan uzak durulması gerekir. Bu fıkranın düzenlenmesindeki amaç bir kişinin suçlu olmasının istisna, suçsuz olmasının ise kural olarak tanınmasını sağlamaktır¹⁷⁴.

¹⁷³ Aksoy, 31.

¹⁷⁴ Cüneyd Altıparmak “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (63), 2006, 244.

AIHS'nin m. 6/3'te ¹⁷⁵, m. 6/1'in aksine, m. 6/2 ile paralel bir şekilde, ceza yargılaması ile ilgili düzenleme yapılmış; ceza yargılamasında sanığın hakları maddede düzenlenen haklarla sınırlı olmaksızın güvence altına alınmıştır. "Her sanık en azından" ifadesi ile maddede sayılanlar haricinde de sanık sıfatına sahip kişilerin başka birtakım haklarının olduğu vurgulanmak istenmiştir. Buna göre sanığın maddede sayılanlar haricinde, özellikle arama ile ilgili olarak, kişinin hakkında ileri sürülen birtakım suçlamalar ile aleyhine ve lehine olan deliller hakkında bilgi edinme hakkı, avukat yardımından faydalanma hakkı, yabancı bir ülkede hakkında yargılama yapılmakta ise tercümandan yararlanma hakkı gibi bazı hakları da madde zımnen koruma altına almıştır.

AIHM içtihatlarında da vurgulandığı üzere¹⁷⁶, şahsın adil yargılanma hakkına ilişkin en önemli güvencesi m. 6/1'de ortaya konulmuştur. Diğer bir deyişle 6. maddenin 2 ve 3. fıkraları düzenlenmese de 1. fıkra maddenin kalbini oluşturduğundan adil yargılanma hakkının ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerini getiren 2 ve 3. fıkroda öngörülen güvenceler koruma altında kabul edilir.

Adil yargılanma hakkı soruşturma evresinde şüphelinin, kovuşturma evresinde ise sanığın haklarını korumasının yanında, söz konusu yargılama evrelerinde elde edilen delillerin hukuka uygun olmasını, yargılamanın dürüst bir şekilde gerçekleştirilmesini de temin etmektedir¹⁷⁷.

Adil yargılanma hakkı, ceza yargılamasında, kolluğun yaptığı ilk soruşturma işlemlerinden başlayarak kovuşturma evresinden yasa yollarının tüketilmesine kadar geçerli olan ve korunması gereken en temel haklardan biridir. Yargılamanın başlarında yapılan birtakım hatalar, sonrasında yapılacak olan işlemlerin esasını ve hukuka uygunluğunu etkileme kabiliyetine sahiptir. Adil yargılanma hakkı esasında hakların

¹⁷⁵ AIHS m.6/3: "Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:(a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;(b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;(c)Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;(d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;(e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak" şeklindedir. https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (ET. 17.03.2021).

¹⁷⁶ Tuğçe Takcı, *Bir Temel Hak Olarak Adil Yargılanma Hakkı* (1.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, 60.

¹⁷⁷ Neslihan Can "Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24(2), 2018, 768.

temelini oluşturduğundan, hakkı ihlal niteliği taşıyan eylemler ve işlemler diğer tüm hakların kullanılabilirliğinin de önüne geçmiş olur¹⁷⁸. Bu nedenle örneğin delil elde etmek için adli arama yapılacak ise bunun kişinin adil yargılanma hakkını ihlal etmeksizin özellikle AİHS m. 6/2’de düzenlenen masumiyet karinesi doğrultusunda gerçekleştirilmesi, kişinin hem lehine hem de aleyhine olan delillerin oraya konulması gerekir.

AİHS’de güvence altına alınan hakların tamamının her aşamada sağlanması mümkün olmayabilir, şöyle ki; kişi hakkında arama yapılarak delil elde edilmesi amaçlanıyor ise kişiye önceden bilgi verilmesi mümkün değildir¹⁷⁹ zira bilgi verildiğinde kendisi aleyhine olan delilleri ortadan kaldırma amacı içerisine girebilir. Bu nedenle soruşturmanın başlangıç aşamalarında veya suç şüphesi ortaya çıkmadan yapılan önleme aramalarında yani “suç” işlenmesi hâlinin mevcut olmaması durumunda önleme araması kararı belirli bir kişiye özgü verilmediğinden, aramanın yapılacağı yerdeki kişilere bilgilendirme yapılması hâlinde kamu düzenini sağlamak için yapılan önleme araması işleminin düzeni sağlama yönü ortadan kalkar. Keza AİHS m. 6’de düzenlenen “cezai alanda kendisine yöneltilen suçların esasları hakkında” ifadesi suç isnadına işaret etmektedir¹⁸⁰. Önleme aramasında ise mevcut bir suç isnadı bulunmamaktadır. Önleme aramasında asıl amaç kamu düzenini korumak, suç veya tehlikenin önlenmesi olduğundan ve mevcut suç isnadı olmadığından ilke, önleme araması bağlamında uygulanabilir görünmemektedir.

1.8.4. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi

İnsanın maddi ve manevi varlığını ortaya koyan ve onu şekillendiren yetisi insan onuru olarak tanımlanmaktadır¹⁸¹. İnsanı diğer canlılardan ayıran kendisine has birtakım ahlaki ve akli yetileri, insanın maddi ve manevi varlığını oluşturmaktadır. Yetileri insana özgürlük kazandırmakta ve kişilik değerleri katmaktadır. İnsan onuru, insanın sahip

¹⁷⁸ Tuğçe Takcı, 25.

¹⁷⁹ Rasih Feridun Sencer, “Adil Yargılanma Hakkı”, *İzmir Barosu Dergisi*, (2), 2013, 122.

¹⁸⁰ Takcı, 25; Aynı şekilde doktrinde geçici nitelik taşıyan önleme tedbirlerinin AİHS’de düzenlenen adil yargılanma hakkından faydalanamayacağına dair görüş mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*(1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 44.

¹⁸¹ Eryılmaz, “Ceza Hukuku Dersleri”, 79; Ahmet M. Güneş, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş* (1.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020, 39.

olduğu ahlaki ve akli yetileri nedeniyle dokunulmaz ve vazgeçilmez bir değer olarak kabul edilmektedir¹⁸². Bu nedenle insan onuru, insan haklarının dayanak noktasını oluşturan, insanı diğer canlılardan ayıran öz bir değer olarak görülmektedir¹⁸³.

Anayasa m. 5'te “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.” şeklinde düzenlenerek devletin temel hak ve özgürlüklere sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak ölçüdeki sınırlamaları ortadan kaldırmanın devletin amaç ve görevlerinden olduğu belirtilmiş, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, açıkça bahsedilmese de örtülü bir biçimde koruma altına alınmıştır¹⁸⁴.

Devletin insan onurunun dokunulmazlığına yönelik sınırlamaları önlemesi noktasında hem pasif hem aktif koruma rolü üstlenmelidir¹⁸⁵. Bu doğrultuda insan onurunun dokunulmazlığına tehdit oluşturabilecek nitelik taşıyan davranışlar devlet tarafından aktif bir biçimde engellenmeli, tehdit niteliğini aşan davranışlar ise aktif bir biçimde cezalandırılmalıdır. Keza 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da bu doğrultuda düzenleme yapılarak insan onurunun dokunulmazlığı noktasında korumacı bir rol üstlenmektedir. Bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94., 95. ve 96. maddelerinde insan onurunu ihlal eden işkence ve eziyet; m. 125'te de hakaret, suç olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı bölümünün 132. ve 140. maddeleri arasında da düzenleme getirilerek insan onurunun dokunulmazlığının ayrılmaz bir parçası niteliği taşıyan özel hayatın

¹⁸² Nihat Bulut, “Eski Yunan'dan Aydınlanma Çağı'na İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Bir Bakış” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4), 2008, 2.

¹⁸³ Muhammet Fatih Kafadar, “Hukuk, Sivil Toplum ve Demokrasi: ‘İnsan Onuru’”, Umut Vakfı Araştırma Merkezi, 3. Hukukun Gençleri Sempozyumu, 11-12 Ekim 2013, Antalya, 2.

¹⁸⁴ Çiğdem Vardar, “İnsan Onurunun Anayasal Düzende Korunması”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 2012, 112.

¹⁸⁵ Güneş, 43.

gizliliğini ihlal etmek suç olarak nitelendirilerek gelebilecek tehditlere karşı bireyler koruma altına alınmıştır¹⁸⁶.

Önleme araması bağlamında insan onuruna ilişkin öne çıkan husus¹⁸⁷ cezaevlerinde gerçekleştirilen çıplak aramadır. Bu husustaki düzenleme Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik m. 34'te¹⁸⁸ yapılmıştır. Söz konusu düzenlemede çıplak aramanın yapılabileceği durumlar düzenlenmiş, aramalar sırasında insan onuruna aykırılık oluşturacak müdahâlelerden kaçınılması gerektiğine işaret edilmiştir. Söz konusu yönetmelik hükmü Anayasa'ya tamamen aykırı nitelik taşımaktadır. Anayasa m. 13'te temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine işaret edilmiştir. Bu bağlamda kanunla düzenlenmesi gereken bir hususun yönetmelikle düzenlenmesi hakkın güvencesini sağlama noktasında eksiklik oluşturmaktadır. Söz konusu eksiklik öncelikle kanun hükmü ile¹⁸⁹ doldurulmalıdır. Uygulamada cezaevlerinde bu aramayı yapma kararı vermeye cezaevi müdürünün yetkisinin bulunması, ayrıntılarının tam olarak düzenlenmemesi insan onurunun dokunulmazlığına müdahâle oluşturabilecek nitelikte birçok işlem yapılmasına sebebiyet vermektedir¹⁹⁰. Bu nedenle bireyin en temel haklarından biri olan insan onurunun dokunulmazlığının koruma altına alınabilmesi için özel bir biçimde tüm

¹⁸⁶ Mustafa Ruhan Erdem, Durmuş Tezcan, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (18.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2020, 693 vd.

¹⁸⁷ Önleme aramasının kamu düzenini sağlama amacı, aramanın gerçekleştirilmesi sırasında insan onurunun ihlal edilebileceği anlamını taşımamaktadır; bu bağlamda sınırlamanın sınırı devreye girmekte, temel hak ve özgürlükleri sınırlama sebebi olan kamu düzeninin korunmasının sınırı olarak da insan onurunun dokunulmazlığı ortaya çıkmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Burcu Turan, "Kamu Düzeninde İnsan Onuru ve Bireyin Kendine Karşı Korunması", *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2020, 55.

¹⁸⁸ "(2) Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, çıplak olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir: a) Çıplak arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlâl etmeyecek şekilde ve kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. b) Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler de mutlaka aranır. c) Çıplak arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir. ç) Çıplak arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir." <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/21.5.2324.pdf> (Erişim Tarihi: 28.02.2020).

¹⁸⁹ Bu bağlamda temel hak ve özgürlükleri kanunla sınırlamak, kanun koyucunun sınırlama getirilirken her türlü müdahâlede bulunabileceği anlamı taşımamaktadır. Yani esas olarak burada sınırlamanın sınırı söz konusudur. Sınırlama kanundan doğsa dahi insan onurunun dokunulmazlığı ilkesine aykırı bir düzenleme tesis etmek mümkün değildir. Detaylı bilgi için bkz. Çiğdem Vardar, "İnsan Onurunun Anayasal Düzende Korunması", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 2012, 111.

¹⁹⁰ Z. Özen İnci, "Türkiye'nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme", *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(120), 2016, 68-69.

ayrıntıların Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin çekirdek alanına dokunmaksızın kanunla düzenleme altına alınması gereklidir.

1.8.5. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması zorunluluğu karşısında, kolluğun kamu düzenini sağlamak için sınırlamada kullandığı araç ve gereçlerden en elverişli ve hak ve özgürlüğü en az sınırlayıcı olanın seçilmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁹¹. Bu bakımdan kolluğun işlemlerinde kanuna bağlı hareket etmesi ve temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırma neticesi doğurabilecek işlemlerden kaçınması, ölçülülük ilkesinin güvence altına alınması bakımından önem taşımaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin, kamu düzeninin korunması ve benzeri önleyici amaçlar ile sınırlandırılmasının ölçülülük ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilmemesi, Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin tanınmasının ortadan kaldırılması anlamı taşır¹⁹².

Ölçülülük ilkesinin pozitif anayasal dayanağı, 1982 Anayasası m. 13’te mevcuttur. Anayasa m. 13’te: *“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.”* şeklinde açık bir biçimde ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın sınırı olarak düzenlenmiştir¹⁹³. Nitekim Anayasa Mahkemesi’...*Kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığının korunması ve ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yasa koyucu tarafından idari önlemler öngörülebileceği açıktır. Bununla birlikte, idari önlemlere başvurulabilmesi bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olunması anlamını taşımamaktadır. İdari önlemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir*

¹⁹¹ Hâil Kalabalık, 189.

¹⁹² Jülide Gül Erdem, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(4), 2013, 984

¹⁹³ Hilal Düzenli, “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1-1), 2020, 1204.

*gereği olan “ölçülülük ilkesine” uygun olması gerekmektedir...*¹⁹⁴ şeklinde karar vermiştir.

Temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması ile kullanılan aracın ölçülü olup olmadığı hususundaki değerlendirme, ölçülülük ilkesinin içkin niteliğinde bulunan gereklilik, elverişlilik ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde yapılır¹⁹⁵. Buna göre bu alt ilkelerin herhangi birinin ihlali, ölçülülük ilkesinin de ihlali neticesini doğurmaktadır¹⁹⁶.

Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden ilki olan gereklilik ilkesi, idarenin kolluk faaliyetlerini gerçekleştirme bakımından gerekli araçların kullanılmasını, bu araçların kullanılması ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının orantılı olmasını ve kullanılan araçların ölçülülük ilkesini sağlamak bakımından elverişli olmasını ifade eder¹⁹⁷.

Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden ikincisi olan elverişlilik ilkesi, işlemi tesis eden bakımından aracın, amaç doğrultusunda kullanılabilir olup olmadığının ve söz konusu hakka sınırlama getirirken gerekli görülüp görülmediğidir¹⁹⁸. Bu bakımdan, ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden biri olan elverişlilik ilkesi, tesis edilen işlemin amacı ile amaç gerçekleştiğinde ortaya çıkan sonucun uyumlu olmasını ifade eder. Amacın daha sonra gerçekleşmesi aracın elverişsiz olduğu anlamını taşımaz¹⁹⁹. Eğer amaç ile gerçekleşen sonuç arasında nedensellik bağı kurulabiliyor ise aracın elverişli olduğundan söz edilebilir. Bu noktada önemli olan alternatif bir aracın olup olmadığı ve alternatif aracın sonuca ulaşmada daha ılımlı bir aracın olup olmadığının tespitini yapmaktır. Amaca ulaşmak için kullanılabilecek daha ılımlı bir araç varsa o aracın kullanılması, işlemin ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturmamasını temin eder²⁰⁰.

Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden üçüncüsü olan zorunluluk ilkesi, uygulanan tedbir için araçlar arasından en ılımlı olanın seçilmesi şeklinde ifade edilmektedir. Bu bakımdan, ılımlı nitelik taşıyan araç ile sonuca ulaşmak mümkün değilse ve yoğun bir

¹⁹⁴ AYM, 14.1.2010, E. 2007/68, K. 2010/2 Kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

¹⁹⁵ Hâilî Kalabalık, 189; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2017, 174.

¹⁹⁶ Mehpere Çaptuğ, *İdari Usul Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi* (1.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2020, 253.

¹⁹⁷ Erdem, 985.

¹⁹⁸ Aksoy, 35.

¹⁹⁹ Mehmet Gödekli, *Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri ve Muhakeme Usulü*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, 250.

²⁰⁰ Erdem, 986; Gözler, 175.

müdahâle gerekli ise yasa koyucunun veya idari işlemi tesis eden makamın ılımlı olmayan tedbire başvurması zorunluysa orantılılık ilkesi ihlal edilmemiş kabul edilir²⁰¹.

Ölçülülük ilkesi, idarenin kolluk faaliyetlerinin ifası bakımından da önem taşımaktadır. İlke, idare hukuku bağlamında, *“idarenin işlem ve eylemlerinde kullandığı araç, imkân ve ölçütlerin, idarenin elde etmek istediği sonuca makul bir biçimde uyarlanması”* şeklinde tanımlanmaktadır²⁰². Bu bakımdan önemli olan, idarenin tesis edeceği işlemlerde, amaca ulaşmak için en ölçülü kabul edilebilecek aracı tercih etmesidir. İdarenin kamu düzenini sağlama amacı ile amacını gerçekleştirmek için yapmış olduğu sınırlama arasındaki denge, ilkenin ihlalinin önüne geçmektedir.

Önleme aramasının hukuki niteliğinin idari kolluk faaliyeti olması nedeniyle önleme aramasında da ölçülülük ilkesine uyulması gerekir²⁰³. İlkenin istisnasız bir biçimde uygulanabilmesinin sağlanması için idari kolluk faaliyetine ilişkin düzenleme getiren kanun hükümlerinde açıkça düzenlenmesi ve kolluk makamlarının da düzenlenen hükümlere riayet etmesi şarttır²⁰⁴.

Önleme aramasının karar alınma süreci ve devamında da ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden olan, gereklilik, elverişlilik ve orantılılık ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekir. Bu bakımdan idarenin kolluk faaliyetlerinin, ölçülülüğün bu alt ilkelerinden herhangi birine aykırılık taşıması durumunda, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğundan bahsedilemez²⁰⁵. Anayasa Mahkemesi de bu hususta benzer şekilde *“...itiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunması ile ilgili ‘ölçülülük ilkesinin’ unsurları olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik ‘elverişlilik’, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan ‘zorunluluk-gereklilik’, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yüküm getirip*

²⁰¹ Erdem, 987.

²⁰² Zehra Odyakmaz, Oğuzhan Güzel, “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 2017, 21.

²⁰³ Ölçülülük ilkesi kişiler hakkında işlem tesis eden tüm makamlar tarafından uyulması gereken bir ilkedir. Özellikle idarenin kolluk faaliyeti niteliğindeki idari işlemlerde temel hak ve özgürlükleri sınırlama noktasında aşırılığa kaçılmaması ölçülülüğün uzaklaşmaması gerekir; çünkü ölçülülük ilkesi Anayasa’da düzenlenmesi dahi hukukun genel ilkeleri arasında yer almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*(1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, 25.

²⁰⁴ Sururi Aktaş, Sencer Abdullah Koyunlu, “İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırları Olarak Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1-2), 2016, 12.

²⁰⁵ Erdem, 985.

getirmediğini belirleyen ‘oranlılık’ ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayılan görüşler bu nedenle yerinde bulunmamıştır...²⁰⁶” şeklinde karar vermiştir.

Ölçülülük ilkesi idareyi kolluk faaliyetlerini yerine getirirken bağlayan bir ilke olmakla beraber, idarenin tamamen hareketsiz kalmasını hedef alan bir ilke değildir. İdarenin işlem ve eylemlerinde tamamen sınırlanması, kolluk faaliyetlerinin esas amacı olan kamu düzenini tesis etme işlevinin ortadan kalkması sonucunu doğurarak, korunması gereken kişilerin korunamaması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle ölçülülük ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin korunması prensibi arasında da bir dengenin mevcut olması gerekir. İlkenin nihai amacı temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını tamamen engellemek ve idareyi hareketsiz kılmak değil, sınırlama ve amaç arasında denge kurmaktır. İdarenin kolluk faaliyetlerini kamu düzenini sağlama noktasında eksiksiz bir biçimde yürütmesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması noktasında dengenin sağlanması ölçülülük ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından önem arz etmektedir. bu bakımdan durdurma yapılması gereken, kimlik sorma yetkisinin kullanılabileceği bir durumda önleme araması yapılması ölçülü olarak kabul edilemez.

1.8.6. Suçsuzluk Karinesi

Suçsuzluk karinesi, bir suç nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan bir kişinin, mahkeme kararıyla kesin bir şekilde suçlu olduğunun tespit edilmesine kadar suçlu sayılmamasını kabul eden bir karinedir²⁰⁷. Suçsuzluk karinesi aynı zamanda AİHS’de tanındığından adil yargılamanın da temel unsurlarından biri kabul edilmektedir²⁰⁸. Devlet karşısındaki güç dengesinde zayıf konumda bulunan kişinin, devletin yargı erki vasıtasıyla hakkında yapacağı yargılama sırasında koruma sağlayan bu karine aynı zamanda ceza muhakemesinin de temelini oluşturan bir kazanım niteliği

²⁰⁶ AYM. 23.06.1989 gün, E.1988/50, K.1988/27, RG.20302, 4.10.1989 <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 20.01.2021).

²⁰⁷ Dönmezer, Sulhi; “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, 67.

²⁰⁸ Metin Feyzioğlu; “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48(1-4), 1999, 136; İlhan Üzülmüş; “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (58), 2005, 42; Önder Tozman; “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(3-4), 2007, 316.

taşımaktadır. Bu kazanım sayesinde yargılama sürecinde kişi hakkında suçlu olduğuna dair ön kabul bulunmaksızın objektif bir değerlendirme ile yargılama yapılmaktadır²⁰⁹.

Suçsuzluk karinesi, Anayasa m. 36'da ve AİHS m. 6/2'de güvence altına alınan bir karinedir. Anayasa m. 38/4'te de:” *Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde düzenlenerek açık bir biçimde söz konusu karineye ilişkin koruma sağlanmıştır. Adil yargılanma hakkının içkin niteliği olarak suçsuzluk karinesi koruma altında olmasına rağmen ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenmesi, söz konusu karinenin önemini ortaya koymaktadır. Bunlara ek olarak Anayasa Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması başlıklı 15. maddesinde suçsuzluk karinesi” *Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde düzenlenerek adil yargılanma hakkının kişiye ait bir temel hak olmasına rağmen, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulabileceği durumlarda dahi sınırlandırılması mümkün olmayan bir hak olduğu ortaya konulmuştur²¹⁰.

Suçsuzluk karinesi, ne mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ne de yürürlükteki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Kanunda açık düzenleme yapılmasının yerine suçsuzluk karinesinin uygulanmasını esas alan birtakım düzenlemeler tesis edilmiştir. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da yürürlükteki 5271 Türk Ceza Kanunu'nda da suçsuzluk karinesi açık bir şekilde düzenlenmemesine rağmen TCK m. 285/1-a'da, “suçlu sayılmama

²⁰⁹ A. Caner Yenidünya; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi", *Güncel Hukuk Dergisi*, (5), 2004, 20.

²¹⁰ Akif Yıldırım, Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (9), 2017, 493.

karinesi” ifadesi kullanılmıştır. Yani esas olarak mevzuatımızda “suçsuzluk karinesi” düzenlenmemiş ancak zımnen güvence altına alan birçok düzenleme yapılmıştır²¹¹.

Kanunda bu ilkenin açık bir şekilde düzenlenmemesi, ceza muhakemesinin amaçlarından olan maddi gerçeğe ulaşmak yolunda her şeyin mubah görülmesi anlamı taşımamaktadır. İsnat edilen bir suç nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin mahkemenin vereceği kesin karar ile suçlu olarak kabul edilmesine kadar suçsuz sayılmasını sağlayan suçsuzluk karinesi, muhakeme işlemlerinde insan onuruna aykırı bir işlem yapılmamasını temin etmektedir. Bu bağlamda da Anayasa m. 90/5 maddesi uyarınca uluslararası sözleşme olan AİHS m. 6/2’de bu husus açıkça düzenlendiğinden yol gösterici²¹² olarak kabul edilmektedir.

AİHM içtihatlarında suçsuzluk karinesinden ancak bir kimseye suç isnat edildikten sonra faydalanılabileceği, suç isnadından önceki aşamada ise suçsuzluk karinesinden kişinin faydalanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir²¹³. Suç isnadı, yetkili makamlara bir kişinin suç işlediği iddiasının bildirilmesi ile başlamaktadır. Bir kişi isnat edilen suç hakkında savunma yapabilmesi için tebligat yolu ile haberdar olabilirken; yakalama, gözaltına alma ve arama gibi koruma tedbirleri ile de haberdar olabilmektedir²¹⁴. Kişi hakkında suç isnat edildiği andan itibaren suçsuzluk karinesi devreye girdiğinden hem soruşturma aşamasında şüpheli sıfatını alan kişi hem de

²¹¹ Hüseyin Şık, “Suçsuzluk karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (1), 2012, 106.

²¹² Bu bağlamda AİHM, masumiyet karinesinin yargılamalarda etkin bir biçimde muhafaza edilmesi için gerekli şartları 06.12.1988 tarihli Barberá, Messegué v. Jabardo – İspanya Kararında ortaya koymuştur. Bu bağlamda, yerel mahkemeleri oluşturan hâkimlerin, sanık sıfatını alan kişilere karşı, suç işlediklerine dair önyargı ile yargılamaya başlamaması gerekir. Muhakeme işlemlerinde ispat yükü bir suçun işlendiğini ileri süren savcıda olmalıdır. Savcı yargılanan sanığın suçlu olduğuna dair tespitlerde bulunuyorsa bu tespitlerini ispatlamaya yarayacak delillerini de mahkemeye sunmakla yükümlüdür. Savcının, kişinin sanık sıfatını almasına yol açan dava konusunda şüpheliye, savunmasını hazırlayabilmesi için bilgi vermesi gerekir. Bu noktada da şüpheden sanığın yararlanması gereklidir. Savcının, sanığa savunma hakkı tanımadan, onun lehine ve aleyhine olan delilleri sunmadan, sanığın suçlu olduğu hususunun resmi bir şekilde ortaya konulmasından önce sanığı suçlu olarak ima eder ifadeler kullanması durumunda masumiyet karinesi ihlal edilmiş olur. Detaylı bilgi için bkz. Yenidünya, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi” s. 20-21.

²¹³ Avrupa İnsan hakları Mahkemesi’nin 27.06.1968 Tarih ve 2122/64 Başvuru No’lu König/Almanya Kararı, Karakehya (2014), 102; akt. Hatice Derya Ormanoğlu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(65), 2016, 2251.

²¹⁴ Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, 141.

kovuşturma evresinde kişi sanık sıfatını alan kişi karinenin sağladığı koruma mekanizmasından faydalanma hakkı kazanmaktadır²¹⁵.

AİHM tarafından kabul gören, bir kimse hakkında cezai soruşturma yapıldığına veya yapılacağına ilişkin yeteri kadar delil bulunmaması durumunda kişinin masumiyet karinesinden faydalanmasının mümkün olmadığıdır²¹⁶. Bununla paralel olarak, suç işlediğine dair hakkında şüphe bulunan fakat hakkında henüz bir suç isnat edilmeyen kişilerin masumiyet karinesinden yararlanması mahkemece kabul edilmemektedir²¹⁷.

Kanaatimizce, önleme aramasının hukuki niteliği gereği suç işlenmesinin önlenmesini sağlamak için yapılan bir idari kolluk faaliyeti olması ve önleme aramasının yapılmasından önce kişiye isnat edilen herhangi bir suçun ve soruşturmanın veya kovuşturmanın mevcut olmaması nedeniyle, hakkında önleme araması kararı uygulanan kişilerin masumiyet karinesinden faydalanması mümkün değildir. Bu nedenle masumiyet karinesi her ne kadar adil yargılanma hakkının kapsamı dahilinde bulunan bir temel hak olsa da önleme aramasına hâkim olan bir ilke değildir.

1.8.7. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Özel hayatın gizliliği bağlamında özel hayat ne Anayasa’da ne de AİHS’de, içtihatlar yolu ile de dinamizmini koruması amacıyla tam olarak tanımlanmamıştır²¹⁸. TDK’deki anlamıyla, özel hayat, temelinde gizli olan, kişilerin paylaşmak istediği kişilerle paylaşımda bulunabileceği alan olarak tanımlanmaktadır²¹⁹. Bu alanda birey kişilik oluşumunu ve gelişimini teminat altına almak istemektedir.

Özel hayatın gizliliği hakkı, Anayasa’da koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerden biri olup devlete yalnızca hakkı ihlal etmeme noktasında sorumluluk yükleyen negatif statü hakkı değil; dışarıdan gelen ve hakkın ihlaline yol açabilecek nitelik taşıyan fiilleri engelleme bakımından pozitif yükümlülük yükleyen temel

²¹⁵ Atlıhan, Özen; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2), 2005, 306.

²¹⁶ Suç isnadından önce de masumiyet karinesinden kişinin faydalanabileceğine dair aksi görüş için bkz. Feyzioğlu, 141.

²¹⁷ Burcu Değirmencioglu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Masumiyet Karinesi”nin Korunması”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 2019, 320.

²¹⁸ Yasin Sezer, Ali İhsan İpek, Engin Parlak, *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme* (1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, 15.

²¹⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.02.2020).

haklardan biridir²²⁰. Hakkın korunması bakımından devlete negatif anlamda sorumluluk yüklenmesi nedeniyle, devletin kişilerin özel hayatını kanuni dayanak bulunmaksızın sınırlandırması AİHM'e ve Anayasa'ya göre temel hak ve özgürlüklerin ihlali anlamı taşır. İşlemi yapmaya yetkili merci tarafından gerçekleştirilmiş de olsa kanunda sayılan şartlar bulunmaksızın, bir kişinin telefonlarının dinlenmesi, takip edilmesi, hakkında arama işlemi uygulanması hukuka aykırılık oluşturur²²¹. Bu noktada kişi hakkında arama yapmaya, kişiyi dinlemeye veya izlemeye izin veren kanun hükümlerinin uluslararası hukukta imzalanan sözleşmelere, uluslararası hukukun evrensel ilkelerine uygun olmaması, ulusal mevzuatta düzenlenen söz konusu işlemleri yapmaya izin veren kanun hükümlerinin keyfi olarak düzenlendiğine dair değerlendirmeleri ortaya çıkarır. Yapılan düzenlemelerin keyfi nitelik taşıdığına dair değerlendirmelerin yapılmaması için, düzenlemeler hem elde edilmek istenen neticeyle orantılı olması noktasında makul olmalı hem de keyfi bir nitelik taşımamalıdır²²².

AİHS'de özel hayata saygı hakkı başlığı altında m. 8'de, özel hayatın gizliliği hakkı güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda özel hayata saygı “*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahâlesi, ancak müdahâlenin 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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

AİHS'ye paralel bir biçimde güvence ve sınırlamalar getiren 1982 Anayasası'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliği hakkını güvence altına alan m. 20/1'de, herkesin özel hayatın gizliliği hakkına saygı göstermesi gerektiği düzenlenmiş, devletin hakkı ihlal etmeme ve edilmesine engel olma noktasında negatif ve pozitif yükümlülüğü ortaya koyulmuştur. Anayasa m. 20/2'de ise hakkın sınırlandırmasının hukuka uygun kabul edilebileceği hâller kaleme alınmış, milli güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, suç işlenmesinin önlenmesini, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamak amacıyla hakkın sınırlandırılabilceği

²²⁰ Sezer vd. s. 16

²²¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rıfat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı* (2.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, 198-199.

²²² Hâilil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku* (2.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, 196.

kabul edilmiştir. Hakkı sınırlandırma bakımından güvence getirilerek kural olarak hâkim kararı ile söz konusu sınırlandırmaların yapılabileceği düzenleme altına alınmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin hâkim onayına sunulması gerektiği kuralı belirlenerek temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilme olasılığının en aza indirilmesi amaçlanmıştır. O hâlde özel hayatın gizliliği hakkı, Anayasa m. 13'te düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması şartına ve hakkın korunmasına ilişkin düzenleme getiren Anayasa m. 20'de yer alan sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak sınırlandırılabilir.

Özel hayatın gizliliği hakkı AİHS ve Anayasa ile güvence altına alınmış olsa da ilgili maddelerde de belirtildiği üzere bu hak sınırsız bir hak olmayıp sayılan nedenlere dayanarak ve yetkili kılınan makamlarca sınırlandırılabilir. Anayasa m. 20'de belirtilen sınırlama sebeplerinden biri olan "suç işlenmesinin önlenmesi" sebebine dayalı olarak kişi hakkında önleme araması kararı uygulanabilir²²³. Buna göre makul sebepler varsa suç işlenmesinin önlenmesini sağlama amacıyla önleme araması kararı alınması, özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmez²²⁴.

Her ne kadar özel hayatın gizliliği hakkını Anayasa'da öngörülen sebeplere dayalı olarak ve kanunla sınırlamak mümkünse de bunun da kişiler ve işlemi tesis eden makam arasında kalması yani gözler önüne serilmemesi, önleme aramasında yetkili kılınan merciinin yazılı emri ve arama işlemini tesis edebilmek için makul sebeplerin bulunması gereklidir. Aksinin gerçekleşmesi, diğer bir deyişle yetkili makamın kararının

²²³ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 201.

²²⁴ Bu hususta Anayasa Mahkemesi'nin 2013/3436 başvuru numaralı 18/05/2016 tarihli kararında "...AİHM 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 müdahâle 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 müdahâlede bulunulabileceği belirtilmiştir (Gillan ve Quinton/Birleşik Krallık, B. No: 4158/05, 12/1/2010, § § 61, 65)... Somut olayda Jandarma Genel Komutanlığının 27/2/2013 tarihli ve 97462 sayılı emri ve bilgisi doğrultusunda Jandarma Okullar Komutanlığınca yapılan talep üzerine Askerî Mahkemece önleme araması yapılmasına karar verildiği, dolayısıyla suç işlenmesinin önlenmesi, bulundurulması yasak olan eşyanın tespiti amacıyla yönelik olarak 353 sayılı Kanun'un 66. maddesi uyarınca ve Mahkeme kararına dayalı olarak başvurunun üzerinin arandığı anlaşılmıştır. Buna göre müdahâle Anayasa 20. maddesinde gösterilen meşru bir amaca dayalıdır..." özel hayatın gizliliğini güvence altına alan kanun hükümlerinde öngörülen sınırlama sebepleri mevcutsa ve sınırlama koşulları sağlanmış ise sınırlama yapılmasının hukuka aykırı nitelik taşımayacağına karar vermiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3436?KelimeAra%5B%5D=%C3%B6nleme+aramas%C4%B6> (Erişim Tarihi: 03.03.2021).

bulunmaması²²⁵ veya sınırlama sebeplerine riayet edilmemesi, birtakım yaptırımların uygulanmasına yol açmaktadır.

Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilmesi durumunda, ceza hukuku bağlamında hukuki konusu özel hayatın gizliliği hakkı olan haksız arama suçu oluşur. Haksız arama suçu TCK m. 120’de “*Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde doğrultusunda önleme araması için alınması gereken yetkili merciin yazılı emri bulunmaksızın veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olmamasına rağmen sulh ceza hâkiminin kararı bulunmaksızın arama işlemi yapılması veya arama işleminin yapılmasına dayanak olan makul sebeplerin bulunmaması durumunda gerçekleştirilecek olan önleme araması, özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğinden haksız arama suçunu oluşturur²²⁶. Bu bağlamda suçun faili, suç özgü suç olarak düzenlendiğinden kolluk

²²⁵ “...Kişinin üstü, yanında taşıdığı çanta, arabası, evi ve işyeri özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kapsamına giren yerlerden olup, Anayasa'mızın 13. maddesine uygun olarak, İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin 2.fikrası, Anayasa 20. ve 21. maddelerinin 2. fıkralarında belirtilen kapsamda kanunla sınırlanabilir. Hiç kimse, keyfi olarak bir başkasının üzerini, evini, işyerini ve kullandığı aracı arayamaz. Böyle bir arama TCK'nın 120 maddesinde yazılı suçu oluşturacağı gibi, bu aramadan elde edilen deliller de hukuka aykırı delil niteliği taşıyacaktır. Anayasa'mızın 38. maddesinin 6.fikrasına göre hukuka aykırı deliller, hiçbir yargılama türünde bireyin aleyhine kullanılamaz. 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 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...” bkz. Y20CD. T. 18.12.2018 E. 2017/7468, K. 2018/6097, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.02.2021).

²²⁶ TCK m. 120'nin gerekçesinde “Madde metninde, bir kimsenin üstünü veya eşyasının hukuka aykırı olarak aranması, görevi kötüye kullanma suçundan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu hüküm, 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (madde 12), 4.11.1950 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (madde 8, fıkra 1) ve Anayasamızın koruduğu özel hayatın gizliliğini belli bir surette ihlâlin yaptırımını oluşturmaktadır. Kişilerin üzerinin veya eşyasının aranması insan haysiyetine bir tecavüz teşkil ettiği gibi kişi dokunulmazlığının bir devamı olan özel hayatın gizliliğine karşı da bir saldırı oluşturur. Kişinin örneğin ceplerinin, el çantasının, bavulunun, özel otomobilinin hukuka aykırı bir surette aranması bu suçu oluşturacaktır. Bu arama olgusunun yetkisiz olarak girilen konutta gerçekleştirilmesi hâlinde, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlâl suçu oluşur ve bu nedenle, gerçek içtima hükümlerine göre sorumluluk cihetine gidilmesi gerekir. Suç failinin bir kamu görevlisi olması gerekmektedir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir özgü suç niteliği taşımaktadır. Metinde geçen "hukuka aykırı olarak" ibaresinden maksat, yürürlükteki mevzuatın izin vermediği hâl demektir. Kanun ve nizamların izin verdiği arama hâllerinde suçun oluşmayacağı açıktır. Suçun oluşması için kamu görevlisi, kişi hürriyetini, görevini kötüye kullanarak veya yetkisini aşarak ihlâl etmiş olmalıdır. Böylece "hukuka aykırı olarak" sözcükleri görevin kötüye kullanılmasını ve yetkinin aşılmasını kapsar.” şeklinde belirtilmiştir. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 26.02.2020) Gerekçede kişinin konut dokunulmazlığı hakkı hukuka aykırı olarak ihlal edildiğinde, kolluk görevlisinin konut dokunulmazlığını ihlal ve haksız arama suçundan gerçek içtima hükümlerine göre sorumlu olacağı belirtilirken, arama neticesinde kısıtlanan bireyin temel haklarından olan özel hayatın gizliliği hakkı haksız arama yapıldığında hukuka aykırı bir biçimde kısıtlandığında kolluk görevlisinin, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile haksız arama suçundan

işlemleri yapması için kanunla yetkilendirilmiş kamu görevlisi olacağından önleme aramasının düzenlendiği AÖAY m. 19'a riayet edilmemesi hâlinde arama işlemini yapan kolluk görevlisi haksız arama suçunun faili olacaktır²²⁷.

1.8.8. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinin en temel amacı, uyuşmazlığa konu olan olayın hangi şekilde gerçekleştiğinin tespit edilmesidir. Ceza muhakemesinin konusunu geçmişte yaşanmış ve tamamlanmış olaylar oluşturur. Bu bakımdan muhakeme konusu uyuşmazlıkların hangi şekilde gerçekleştiğini tespit etmek, ancak delillerden faydalanmak suretiyle mümkündür. Maddi gerçek, ceza muhakemesine konu edilen uyuşmazlığın hangi şekilde gerçekleştiğinin hukuka uygun deliller yoluyla ortaya konulmasını ifade eder. Bu sebeple yargılamayı yürüten hâkimin kendi şahsi bilgisi ile maddi gerçeğe ulaşması mümkün görünmemektedir. Yargılamayı yürüten hâkimin de maddi gerçeği hukuka uygun delillerin kullanılması yolu ile ortaya koyması gerekir. Bu bakımdan ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmanın en temel kıstası hâkimde oluşan vicdani kanaat, maddi gerçeğe ulaşmanın yönetimi ise çelişmeli muhakeme yöntemidir²²⁸.

Esas olarak maddi gerçek, geçmişte olmuş ve bitmiş bir olayın, olayı tespit eden araçlar diğer bir deyişle deliller yoluyla ortaya konulmasıdır²²⁹.

Yargılama aşamasında olayın hangi şekilde gerçekleştiğinin ortaya konulmasını sağlayan en önemli araç, olayı ispatlamaya yarayan delillerdir. Bu açıdan maddi gerçeğe ulaşma amacıyla suçun işlendiğinin ispat edilmesini sağlayan deliller, ayrıca doğru, adil ve hızlı bir yargılamanın tesisini, yargılamayı yürüten makamların işlenen suç ve suçu

gerçek içtima hükümlerine göre sorumlu olacağı belirtilmemiştir. Kanaatimizce kolluk görevlisi konutta arama yapmıyor ise yalnızca haksız arama suçundan sorumlu olacaktır.

²²⁷ Recep Gülşen, “Haksız Arama Suçu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12-13(16-17-18-19) 2008, 149-150.

²²⁸ Hakan Karakehya, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (27), 2016, 61.

²²⁹ Bu şekilde tanımlandığında maddi gerçeğin iki temel unsuru olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, maddi gerçeğin geçmişte olup bitmiş bir olaya ilişkin olması; ikincisi ise, bu olayın oluş biçiminin delil vasıtalarıyla ortaya konulmasıdır. Bu unsurların açıklaması için bkz. Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, 2006, 96 vd.

işleyen fail arasındaki bağı doğru bir biçimde anlayıp karar vermeye yardımcı olmaktadır²³⁰.

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin de geçmişte yaşanan uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak uygulanan bir ilke olması sebebiyle önleme aramasına hâkim olan ilkeler bağlamında değerlendirilmesi mümkün değildir.



²³⁰ Ferhat Karabulut, Ersin Karapazarlıoğlu, Hamza Tosun, “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (120), 2015, 105-106.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖNLEME ARAMASI

2.1. ÖNLEME ARAMASININ AMACI

Önleme araması, makul sebebin bulunması hâlinde, suç işlenmeden önce kural olarak sulh ceza hâkiminin kararı ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise mülki idari amirin yazılı emri ile yapılan bir idari kolluk faaliyetidir²³¹.

Önleme aramasının amacının hukuki dayanakları, 1982 Anayasası'nda ve PVSK'de mevcuttur. PVSK'de ve Anayasa'da öngörülen amaçların dışına çıkılarak arama yapılmaması, arama işleminin hukuka uygunluğunun teminatı noktasında önem taşır. Önleme araması, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı ve 21. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığı haklarına müdahâle teşkil eder. Anayasa 20. ve 21. maddelerinde, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlık veya genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının; PVSK'de ise suç veya tehlikenin önlenmesinin sağlanması amacıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu sınırlama sebepleri aynı zamanda önleme aramasının amacını oluşturmaktadır.

Önleme araması, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın, genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesini amaçlar. Söz konusu kavramlar geniş yorumlanmaya açık olsa da yorum yapılırken kavramların içinin hukuka uygun bir şekilde doldurulması gerekir. Önleme araması yapılması kişilerin bazı temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması sonucunu doğurduğundan söz konusu kavramlar dar yorumlanmalıdır.

²³¹ "...Genel emniyet ve asayişin korunması ile tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvurulmuş önleme araması; 2559 sayılı PVSK'nun 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 18-26. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmeliğin 19. maddesinde; 'Milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın 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 âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrafta belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir" şeklinde tanımlanmıştır. Böylelikle kamu güvenliği ile düzenini bozabilecek kişi ve eşya bulunarak muhtemel bir zararın gerçekleşmesine veya suç işlenmesine engel olunarak toplum yakın bir tehlikeden korunacaktır...' YCGK, E.2016/761, K.2018/305, KT:26.06.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 05.04.2021).

2.1.1. Milli Güvenlik

Önleme aramasının yapılmasının temel amaçlarından biri olan milli güvenlik kavramının doğru tanımlanması, arama işleminin hukuka uygunluğunun teminatını sağlar. Milli güvenlik, genel anlamda, devletin dıştan uğrayabileceği saldırılara karşı korunması olarak tanımlanır. Ülke içinden gelen tehditler ise yalnızca milli birlik veya beraberliğe etki etmesi hâlinde milli güvenliğin korunması kavramına dâhil edilebilir²³².

Milli güvenlik, devletin milli savunmasını ve dış ülkelerle ilişkisini ifade eden bir kavramdır²³³. Dar anlamda milli güvenlik, bilhassa olağanüstü hâllerde karşılaşılan milli savunma kavramı çerçevesinde ifade edilirken²³⁴; geniş anlamda milli güvenlik, ekonomik, siyasi, askeri nitelik taşıyan tüm meselelerle²³⁵ bağlantılı olarak ele alınır²³⁶. Önleme aramasına dayanak olan milli güvenliği tehdit edebilecek mahiyete sahip makul sebebin bulunması hâlinde, önleme araması yapılması hukuka uygun kabul edilir.

2.1.2. Kamu Düzeni

Kamu düzeni, milli güvenlik gibi geniş yorumlanmaya müsait olduğundan²³⁷, yorumlanırken hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kalınması gereken temel kavramlardan biridir²³⁸.

Kamu düzeni, belirli bir zaman içerisinde, belirli bir toplumda ve belli konular hakkında kamu güvenliğini, kamu huzurunu doğrudan ilgilendiren toplumsal menfaatler ile toplumun genel yapısını koruma amacı güden kuralların bütünü olarak

²³² Kalabalık, 180-181.

²³³ Sadi Çaycı, “Türkiye’nin Milli Güvenliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, 3328.

²³⁴ Rona Aybay, “Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 33(1), 1978, 65-66.

²³⁵ Tayfun Akgüner, “Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 6(1-3), 1985, 13.

²³⁶ Hasan Tunç, Ayhan Döner, “MGK ve Milli Güvenlik Kavramı”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 1(1), 1998, 3; Mehmet Emin Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 2012, 32.

²³⁷ Kamu düzeninin korunması ile milli güvenliğin sağlanması kavramları zaman zaman karıştırılmakta ise de kamu düzeni, toplumdaki gündelik yaşantının devamının korunmasını sağlamayı amaçlarken; milli güvenlik kavramı daha çok devletin var olması konusuna işaret etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Güveyi, 43.

²³⁸ Burcu Turan, “Kamu Düzeninde İnsan Onuru ve Bireyin Kendine Karşı Korunması”, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2020, 56.

tanımlanmaktadır²³⁹. Kamu düzeni kavramı göreceli bir kavram olsa da temelde iki unsuru içerir. İlk unsur, basit bir kural ihlalinin değil, tam tersi gerçek ve belli bir düzeye ulaşmış bir tehlikenin varlığıdır. İkincisi, bu kuralın toplumdaki genel düzeni ve toplum çıkarlarını korumayı amaçlayan bir kural olmasıdır. Bu iki unsurun da mevcut olduğu durumlarda kamu düzeninin ihlal edildiğinden bahisle bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması hukuka uygun kabul edilir²⁴⁰.

Kamu düzeni kavramı idare hukuku sınırları bağlamında kolluk faaliyetleri kapsamında değerlendirmektedir. Zira kamu düzeninin sağlanması kolluk faaliyetleri ile doğrudan ilişkilidir. İdari kolluğun esas amacı kamu düzeninin korunmasıdır. Kamu düzenini sağlamaya yetkili olan kolluk makamlarının tesis edecekleri idari işlemler, toplumsal düzenin sağlanması yolunda bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahâle eder²⁴¹. Bu müdahâlede esas olan ölçülülük ilkesini aşmadan²⁴², kanunda belirtilen sınırlama sebeplerine bağlı olarak işlem tesis etmektir. Bu sayede, korunan kamu düzeni ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında bir denge mekanizması sağlanır²⁴³.

Kamu düzeninin sağlanması ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, idarenin kolluk faaliyetinin kamu düzenini sağlama amacı ve görevi bakımından asgari gerekliliktir. Kolluğun gerçekleştireceği faaliyetler aracılığı ile kamu düzenini sağlaması, bireylerin insan onuruna yaraşır şekilde yaşamalarının teminatını oluşturur. Bu noktada önemli olan, müdahâlelerin ölçülülük ilkesini aşmayacak boyutta olmasıdır.²⁴⁴

Önleme araması da niteliği itibarıyla bir idari kolluk faaliyeti olup kamu düzeninin sağlanması amacını taşıdığından, özel hayatın gizliliği hakkına müdahâle eder. Burada kamu düzeninin sağlanması ile hakların korunması arasında çift taraflı bir etkileşim söz konusudur. Devletin bir yandan bireylerin huzur ve güven içerisinde yaşayabilmeleri için

²³⁹ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *Kısa İdare Hukuku* (9.baskı), Bursa 2015, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 166; Kalabalık, 95; Fazıl Hüsnü Erdem, “Türk Devlet Düzeni ve Demokratik Kamu Düzeni”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(1), 2003, 38-39.

²⁴⁰ Güveyi, 41.

²⁴¹ Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 302.

²⁴² Özge Okay Tekinsoy, “Avrupa Kamu Düzeni Kavramı”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 2011, 69.

²⁴³ Aslı Şimşek, *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni*, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, 63.

²⁴⁴ Şimşek, 63.

kamu düzenini sağlama görevi bulunurken diğer yandan da bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruması gerekir²⁴⁵.

Devlet, bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak ile kamu düzenini sağlamak arasındaki çift taraflı görevini hukuk devleti ilkesinin korunması noktasında önceden belirlenen ve bilinen kurallar ile gerçekleştirir. Bu sayede önleme araması gibi suç işlenmeden önce gerçekleştirilen²⁴⁶ idari kolluk faaliyetlerinin amacı olan kamu düzeni korunurken bireylerin temel hak ve özgürlükleri de hukuk kuralları çerçevesinde sınırlandırılabilir²⁴⁷.

Kamu düzenini ilgilendiren esas mesele, toplumun dış maddi düzenidir. Bu bakımdan, parklarda, meydanlarda, sinema, otel ve benzeri umuma açık alanlarda kamu düzeninin korunması amacıyla önleme araması yapılması mümkün iken; bireysel alanlarda, mevcut olan düzenin korunması amacıyla önleme araması yapılması hukukun koruma alanı dışında bırakılmaktadır²⁴⁸.

2.1.3. Genel Sağlık

Önleme aramasının PVSK ve Anayasa’da sayılan amaçları içerisinde genel sağlığın korunması da mevcuttur. Fakat bu amaç aynı zamanda kamu düzeninin sağlanmasının içkin niteliğini oluşturur. Anayasa’da ve Kanun’da ayrıca sayılmasının nedeni, kavramın önleme aramasının amaçları içerisinde bulunduğunu özel olarak vurgulamaktır²⁴⁹. Kavramlar geniş yorumlanmaya müsait olduklarından, genel sağlık ve genel ahlakın korunması için de hukuk sınırları içerisinde hareket edilmesi gerekir.

Kamu sağlığının korunması, toplumu oluşturan bireylerin salgın ve bulaşıcı hastalıklardan korunmasını ifade eder²⁵⁰. İdari kolluğun bu noktadaki görevi, asıl olarak genel sağlığın korunmasıdır. Genel sağlığın korunması dışında kalan bireysel durumlarda kolluğun idari kolluk faaliyetini gerçekleştirme noktasında bireylerin temel hak ve

²⁴⁵ Ersan Şen, “Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine Dair Sözleşme’de Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Türk Hukuku”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, (3-4-5), 1993, 156-157.

²⁴⁶ Ş. Cankat Taşkın, “Arama Yönetmeliği Madde 27”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 2007, 11, 174.

²⁴⁷ Şimşek, 81.

²⁴⁸ Kalabalık, 96.

²⁴⁹ Şimşek, 91.

²⁵⁰ Gözler, Kaplan, 525.

özgürlüklerine müdahâle etmesi mümkün değildir. Bireylerin tek tek sağlığının korunması, şartları da mevcut ise ancak kamu hizmeti olarak değerlendirilebilir²⁵¹. İdari kolluğun da genel sağlığı koruma amacıyla önleme araması yapabilmesi için bu hususta çizilen çerçeve içerisinde hareket etmesi şarttır. Aksi hâlde işlemin ve elde edilen delillerin hukuka uygun olmaması neticesi ortaya çıkar.

2.1.4. Genel Ahlak

Genel ahlak, belirli bir dönemde toplumda yaşayan bireylerin genel olarak kabul ettiği kuralların tamamı şeklinde tanımlanmaktadır²⁵². Genel ahlak, klasik anlayışta²⁵³ kamu düzeninin kapsamında görülmemektedir. Ahlaka aykırı davranışların, kamu düzeninin bozulması ile ilgili görülebileceğine dair modern anlayışa göre ise ahlaka aykırı davranışlar da bazı durumlarda kamu düzeninin bozulmasına neden olabilir²⁵⁴.

Modern anlayış kapsamında, genel ahlakı bozabileceği veya genel ahlakın korunmasına tehdit oluşturabileceği düşünülen birtakım durumlar, PVSK m. 8’de²⁵⁵ düzenlenmiştir. Düzenleme kapsamında, genel ahlaka zarar verecek nitelik taşıyacak oyunların oynanması, ahlaka aykırı birtakım film ve bantların gösterimi gibi fiillerin

²⁵¹ Gözler, Kaplan, 525.

²⁵² Oya Aydın, “Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik”, *Mülkiye Dergisi*, 37(4), 2013, 139.

²⁵³ Klasik kamu düzeni anlayışına göre, kamu düzeni; kamu huzuru, kamu sağlığı, kamu güvenliğinin korunması yoluyla oluşur. Modern anlayışa göre ise kamu düzeni, kamusal estetik, genel ahlak, insan onuru, bireylerin kendilerine karşı korunmasından oluşur. Klasik kamu düzeni anlayışında, kamu düzeninin sağlanması amacıyla genel ahlak kavramı sokulmaz, tamamen reddedilir. Detaylı bilgi için bkz. Şimşek, 58.

²⁵⁴ Nihan Bulut, “Hak ve özgürlüklerin Sınırlandırma Nedeni Olarak Genel Ahlak”, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1-2), 2000, 31-32.

²⁵⁵ PVSK m.8’de: “*Polisçe kat’i delil elde edilmesi hâlinde; A) Kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller, B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler, C) Mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler, D) 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, E) 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 edilenler, F) Her türlü denize elverişli araçlarla günübirlik tur düzenleyen veya her türlü mal ve hizmet satanlardan, müşteriye faaliyetlerini duyururken veya müşteri kabul ederken çevreyi veya müşteriye rahatsız edecek yöntemler kullananlar, Mahâllin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir. Bu maddede yazılı fiiller sebebiyle bir yıl içinde üç defa faaliyetten men edilen işyerlerinde, bu fiiller tekrar işlendiği takdirde, işyeri açma ve çalışma ruhsatları, mahâllin en büyük mülkî amirinin bildirimi üzerine, belediye veya il özel idaresi tarafından beş iş günü içinde iptal edilir.*” görüldüğü üzere idari kolluğa bazı durumlarda kanunla ahlaka aykırı faaliyetlerin önlenmesi için yetki verilmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf> (Erişim Tarihi: 03.04.2021).

gerçekleştirildiği yerler, idari kolluk faaliyeti kapsamında genel ahlakın bozulmasının önlenmesi için²⁵⁶ kapatılabilir²⁵⁷.

Danıştay 10. Dairesi de 2016/11020 esas, 2017/4212 karar sayılı kararında, modern anlayış çerçevesinde, genel ahlakın korunması için önleme araması yapılmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Karar “...*Kanunda açıkça düzenlenmese de PVSK 8.maddesinde belirtilen “Polisçe kat’i delil elde edilmesi” ne yönelik şartın sağlanması için arama yapılması şarttır. Burada kamu düzeninin içkin niteliğinde bulunan genel ahlakın korunması için önleme araması yapılması gündeme gelmektedir. İşletmede yapılan denetim sonucunda düzenlenen tutanak üzerine davacıya ait işyerinin Kaymakamlık oluru ile 20 gün süre ile kapatılmasına ilişkin 30/05/2012 tarihli işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Olayda, davacıya ait otelde arama yapıldığı alınan ifadelerde fuhuş yapıldığına ilişkin bir beyanın olmadığı; aramalarda idarenin işlemini doğrulayacak gizli tertibat alınmadığı; teknik veya fiziki takip yapılmadığı veya parasal herhangi bir unsurun ele geçirilmediği; yapılan aramada fuhuş yapıldığına ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmadığı görülmüştür. Öte yandan işyerinin mesul müdürü ve resepsiyon görevlisi hakkında yürütülen ceza soruşturmasında otele gelen müşterilere fuhuş amaçlı yer temin ettiklerine dair yeterli delil bulunmadığına hükmedilmiştir...*” şeklindedir.

Uygulama ve mevzuat hükümleri çerçevesinde önleme araması yalnızca suçun işlenmesi ve tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılmaz. Önleme araması, Anayasa’da öngörülen sınırlama²⁵⁸ sebeplerine dayalı olarak Kanun’da sayılan amaçları gerçekleştirmek için yapılır. Genel ahlakın korunması için yapılan işlemlerin önleme

²⁵⁶ “...Genel emniyet ve asayişin korunması ile tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvuru olan önleme araması; 2559 sayılı PVSK'nun 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 18-26. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmeliğin 19. maddesinde; "Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın 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 mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir" şeklinde tanımlanmıştır. Böylelikle kamu güvenliği ile düzenini bozabilecek kişi ve eşya bulunarak muhtemel bir zararın gerçekleşmesine veya suç işlenmesine engel olunarak toplum yakın bir tehlikeden korunacaktır..." YCGK, E.2016/761, K.2018/305, KT:26.06.2018 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 05.04.2021).

²⁵⁷ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Genel Esasları (3.Cilt)*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, 1482.

²⁵⁸ Temel hak ve özgürlüğe ilişkin sınırlama sebebi, temel hak ve özgürlüğü sınırlamanın hangi amaçla yapıldığını da ortaya koymaktadır.

araması dahilinde kalıp kalmadığı, işlemin önleyici nitelik mi yoksa bastırıcı nitelik mi taşıdığına bakılarak tespit edilebilir.

2.2. ÖNLEME ARAMASININ KONUSU

Önleme aramasının konusu, kişinin üstü, eşyası, aracıdır. PVSK kural olarak, konut ve işyeri gibi kamuya açık olmayan alanlarda önleme araması yapılmasını yasaklamıştır. Söz konusu yasağın temelinde, bu gibi yerlerde, milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık veya genel ahlakın korunmasına, suç veya tehlikenin önlenmesine engel teşkil edebilecek olayların gerçekleşme olasılığının daha düşük olması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkına müdahâlenin ölçülü olmadığı düşünülebilir.

2.2.1. Önleme Amacıyla Üstte Yapılan Araması

Kolluk, kamu düzeninin korunması, suçun işlenmesinin veya tehlikenin önlenmesinin sağlanması amacıyla, kimlik tespiti yapılacak olan kişinin silah, kaçak mal, patlayıcı madde, tehlike oluşturabilecek bir alet, sağlık bakımından tehlike oluşturacak bir mal taşıdığına yönelik “makul sebepler” mevcut olduğunda önleme amaçlı üst araması yapabilir²⁵⁹.

Kişilerin üstünde yapılacak önleme aramasında, kişinin elbisesinin içerisinde ve dışarısının gözle veya elle incelemeye tabi tutulması söz konusudur. Burada elbisenin içerisinde elle yapılacak olan incelemenin, dış beden muayenesine varmamasına dikkat edilmesi gerekir. Üst araması, kişinin üstünde herhangi bir tıbbi müdahâle bulunmadan ve herhangi bir tıbbi araç kullanılmadan yapılmalıdır²⁶⁰. Bu sınırın ötesine geçip tıbbi bir inceleme boyutuna gelindiği anda artık aramadan değil; beden muayenesinden söz edilir²⁶¹. Bu nedenle kişinin üstünde önleme araması yapılması sırasında vücudun dış yüzeyiyle sınırlı bir inceleme yapılması şarttır. Aksi yönde yapılacak incelemelerin, CMK

²⁵⁹ Aksoy, 47.

²⁶⁰ Parlar, Öztürk, 22.

²⁶¹ Çağlar, 159; Özbek, 117.

m.75'te²⁶² öngörülen koşullara uygun şekilde ve yetkili merci tarafından alınacak karar ile gerçekleştirilmesi gerekir²⁶³.

Üst aramasının kapsamına kişinin o an üzerinde bulunan giysisi, saçları, peruğu, protezleri dâhildir. Bunlar da aramanın kapsamında bulunmaktadır²⁶⁴.

Önleme amaçlı üst aramasının icra edilmesi sırasında kişinin onurunu ve saygınlığını rencide edecek boyuta varan davranışlardan kaçınılması gerekir. Arama işlemi icra edilirken, aramayı icra edecek olan kolluk görevlisinin, üstünde arama yapılan kişi ile aynı cinsiyette olmasına ve aramanın kimsenin görmeyeceği şekilde tamamlanmasına özen gösterilmelidir²⁶⁵.

2.2.1.1. Önleme Amacıyla Eşya ve Özel Kağıtlarda Yapılan Arama

Bir suçun konusunu oluşturabilecek veya delil niteliği taşıyabilecek maddi varlığı bulunan her türlü eşya, önleme aramasına konu edilebilir. Bu nitelikte olan eşyaların aranan şahsın mülkiyetinde olması gerekmez²⁶⁶. Taşınır malın mülkiyetinin kime ait olduğu hususunda zilyetlik karine oluşturduğundan, arama yapılırken taşınır malın hakkında önleme araması uygulanan kişide bulunması yeterlidir²⁶⁷. Önleme aramasına konu oluşturabilecek eşyalar; giysi, bavul, çanta, kutu gibi eşyalardır.

Taşınabilir ve özel nitelik arz etmeyen eşyaların yanı sıra, taşınabilir ve özel nitelik arz eden eşyalar da önleme aramasının konusunu oluşturabilir. Hakkında önleme araması kararı uygulanan şahsa ait mektup, senet, kitap, basılı eser, her türlü yazılı kâğıt, diploma, kartvizit, ruhsat ve benzeri bazı eşyalar, hakkında önleme araması yapılan kişiye ait özel eşyalar olarak sayılabilir. Her türlü yazılı kâğıdın kapsamına, öğretide fotoğraf, film, albüm, kaset ve benzeri fikir içeren diğer şeylerin de girdiği ileri sürülmektedir²⁶⁸.

Konteynır, varil ve benzeri, taşımaya ve saklamaya yarayan kaplar da önleme aramasının konusunu oluşturabilir. Örneğin, kişinin konteynıra kaçakları saklamış olması

²⁶² Beden muayenesi, organların ve doğal vücut boşluklarının tıbbi müdahâlelerde bulunmaksızın veya tıbbi araçlar kullanılmaksızın aranması işlemidir. Beden muayenesi ve üst aramasının farkı hakkında detaylı bilgi için bkz. Özbek, 112.

²⁶³ Aksoy, 47.

²⁶⁴ Aksoy, 48.

²⁶⁵ Aksoy, 48.

²⁶⁶ Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*(4.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 475.

²⁶⁷ Parlar, Öztürk, 23.

²⁶⁸ Özbek, Bacaksız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", 149.

durumunda veya bir kişinin kaçırılıp varile saklanmış olması durumunda, konteynırın ve varilin aranmasını makul gösteren sebepler mevcut ise önleme amaçlı arama yapılabilir²⁶⁹.

Önleme amaçlı eşya araması mümkün olsa da aramanın sınırlarına riayet edilmesi gerekir. Arama işlemi, önleme aramasına konu olan eşya ile sınırlı olarak icra edilmelidir²⁷⁰. Eşyanın aranması sırasında suç şüphesi ortaya çıktığı andan itibaren arama işlemi adli bir nitelik kazandığından usulüne uygun bir şekilde CMK m.161/2-e ve PVSK ek m.6 istisnaden adli arama kararı alındıktan sonra delillere usulüne uygun bir şekilde el konulmalı, adli arama kararının kapsamına girmeyen aracı, konutu başlangıçta arama kararına dayalı olarak aranmamalıdır²⁷¹.

2.2.1.2. Önleme Amacıyla Araçlarda Yapılan Arama

Araçlarda önleme amaçlı arama yapılabilmesi mümkündür. Böylesi bir durumda aramanın hukuki dayanakları PVSK ve AÖAY’de mevcuttur. PVSK m. 9/4-d’de” *Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda*” şeklinde düzenlenmiştir.

PVSK m. 9’daki “seyreden taşıtlarda” ifadesi park hâlinde bulunan araçlarda önleme aramasının yapılmasının mümkün olmadığı intibai yaratmaktadır. Kanunda bulunan açık hüküm gereği bu gibi durumlarda makul sebep bulunsa dahi önleme araması yapılamaz. Kanunda önleme araması yapılmasına izin verilmeyen yerler arasında park hâlinde bulunan araçlar açıkça belirtilmese de bu araçlar, kapalı mahâl olarak değerlendirilerek zımnen önleme aramasının yapılamayacağı yerlerin kapsamına dahil edilmiştir. Kanunun söz konusu hükmüne rağmen park hâlinde bulunan araçlarda önleme aramasının yapılabileceğine dair yorum, Anayasa 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiği şartına da aykırı bir yaklaşımdır. Bu nedenle söz konusu araçlarda tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacı ile önleme araması yapılamaz²⁷². Söz gelimi park hâlinde bulunan araçta bombanın

²⁶⁹ Aksoy, 49.

²⁷⁰ Hüsamettin Uğur, “Son On Yıllık Yargıtay Uygulamalarıyla Adli Arama”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(118), 168.

²⁷¹ Şenol, 361-362; Önleme aramasını icrası sırasında suç şüphesi ortaya çıktığında, aramayla bağlantılı olabileceği düşünülen diğer araç, eşya ve konutun adli arama kararına dayalı olarak aranması gerekir. Ersan Şen, <https://www.hukukihaber.net/onleme-aramasi-ile-adli-aramanin-ince-cizgisi-makale,5194.html> (Erişim Tarihi: 13.04.2021).

²⁷² Ersan Şen, [Park hâlindeki araçlarda önleme araması \(t24.com.tr\)](https://www.t24.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.04.2021).

bulunabileceğine dair makul sebebin mevcut olması durumunda önleme araması kararı alınması mümkün değildir. Park hâlinde bulunan araçların da kamu düzeninin korunması, suç ve tehlikenin önlenmesi bakımından tehlike yaratabilme ihtimali bulunduğundan önleme aramasının yapılabileceği yerlere ilişkin düzenleme getiren PYSK m. 9'un kapsamına dahil edilmesi gerekir. Mevcut hâlde, park hâlinde bulunan aracın aranması mümkün değildir.

Kanuna ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getiren AÖAY m. 29'da, araçlarda yapılacak olan arama faaliyetinin ne şekilde yapılacağı kaleme alınmıştır. Buna göre *“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.”*

AÖAY m. 29'da araç araması yapılmadan önce dikkat edilmesi gereken usuli kurallar ve aramanın icrası ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir²⁷³. Kolluğun usuli kurallara riayet etmesi hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Önleme araması gerçekleştirilecek olan araçta arama yapılmadan önce, kişinin kullanmış olduğu araçta önleme aramasının yapılmasının sebebi ve araçta aranan eşyanın ne olduğu hususunda

²⁷³ PYSK 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.”

kişiyi bilgi verilmesi gerekir²⁷⁴. Aramaya maruz kalan şahsı arama konusunda bilgilendirmeme, arama işleminin hukuka aykırı olmasına sebebiyet verir.

2.3. ÖNLEME ARAMASINA MARUZ KALAN KİŞİLER²⁷⁵

2.3.1. Genel Olarak

Önleme araması kararı, adli aramadan farklı olarak, belirli bir kişiye yönelik değildir. Ancak PYSK m. 9’da tedbirin: “kişilerin üstlerinde, araç ve özel kağıtlarıyla eşyalarında” önleme araması yapılabileceği düzenlendiğinden asıl olarak gerçek kişiler hakkında uygulanabileceği açıktır. Düzenlemede, önleme aramasının yapılabilmesi için önlenmesi gereken “tehlike”yi yaratan kişinin “gerçek kişi” olabileceğinden bahisle önleme aramasına maruz kalan kişinin de kural olarak gerçek kişi olabileceği kabul edilmiştir²⁷⁶.

Önleme aramasının tüzel kişilerin araç ve eşyalarında uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Fakat bu yerlerde yapılacak aramaya sebebiyet veren tehlike hâlinin bir gerçek kişiden kaynaklanacağı açıktır. Bunun dışında mevzuatta, tüzel kişilerin denetlenmesine yönelik düzenlemeler getirilmiş olsa da bunlar esasında idari bir denetimden öteye geçmemektedir. Örneğin 5253 Sayılı Dernekler Kanunu’nun 19. maddesinin 2. fıkrası²⁷⁷ tüzel kişilerin mevzuatta düzenlenen kurallara uygun olarak faaliyet gösterip göstermediğinin tespitine yönelik denetimi sağlamak için getirilmiştir.

²⁷⁴ İbrahim Çiçek, *Arama (Adli ve Önleme Araması)*, (1. baskı), Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2009, 41.

²⁷⁵ Önleme araması, özel sıfatı bulunmayan gerçek kişiler hakkında kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde yapılırken özel sıfatı bulunan kişiler hakkında birtakım sınırlamalara tabi olarak yapılabilir. Hakkında önleme araması uygulanamayacak kişiler Cumhurbaşkanı ve Diplomatik dokunulmazlığa sahip olan kişiler, avukatlar ve yargı mensuplarıdır.

²⁷⁶ Aksoy, 108.

²⁷⁷ Dernekler Kanunu m. 19/2 “Gerekli görülen hâllerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları İçişleri Bakanı veya mülkî idare amiri tarafından kamu görevlilerine **denetletilebilir**. Bu denetimlerin, yapılacak risk değerlendirmelerine göre üç yılı geçmeyecek şekilde her yıl yapılması esastır. Bu denetimlerde kolluk kuvveti mensupları görevlendirilemez. İçişleri Bakanlığı ve mülkî idare amirlerinin yapacağı denetimler mesai saatleri içerisinde yapılır. Bu denetimler en az yirmidört saat önce derneklere bildirilir. İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişleri ve dernekler denetçileri hariç, denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Bu denetimlerde görevlendirileceklerle ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir.” düzenlenmiş ve maddede belirtilen “denetletilebilir” ifadesi ile bunun bir denetim olduğu ortaya konulmuştur.

Aynı şekilde PVSK m. 20/2’de²⁷⁸ düzenlenen hüküm de üniversitelerde eğitim ve öğretim faaliyetlerinin düzenini bozabilecek fiillerin engellenmesi amacıyla getirilen bir düzenleme olup önleme araması ile ilgili değildir.

Önleme aramasının gerçek kişiler hakkında uygulanması hususunda, mevzuatta herhangi bir sınırlama olmasa da aramanın belirli kişiler hakkında uygulanması hususunda özellik arz eden durumlar mevcuttur.

2.3.2. Cumhurbaşkanı Hakkında Yapılacak Önleme Araması

Anayasa m.105’te²⁷⁹ Cumhurbaşkanı’nın cezai sorumluluğu düzenlenmiştir. 2017 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği sonrasında yapılan bu yeni düzenleme ile Cumhurbaşkanına atfedilen cezai sorumsuzluk, Cumhurbaşkanının yeni sistemde yürütmenin başı ve tek yetkilisi olması ve sorumluluğunu devredebileceği birinin olmaması sebebiyle kaldırılmıştır²⁸⁰.

Anayasa m.105’te yapılan söz konusu değişiklik sonrasında Cumhurbaşkanı hakkında önleme aramasının yapılabilmesine engelleyen bir durum bulunmamaktadır.

²⁷⁸ PVSK m. 20/2: “Zabıta aşağıda yazılı hâllerde üniversite, bağımsız fakülte veya üniversiteye bağlı kurumların binalarına veya bunların eklerine girebilir. A) Üniversite binaları veya ekleri içinde, kurumun imkanlarıyla önlenmesi mümkün görülme-yen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin zabıttan yardım talep etmeleri hâlinde, B) Herhangi bir davet veya izne bağlı olmaksızın suç ve suçluların kovuşturulması için her zaman, Fıkranın (A) bendinde gösterilen hâllerde talep derhâl yerine getirilir.”

²⁷⁹ “Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu süreçte bitirilememesi hâlinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu süreçte tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu süreçte kesin olarak tamamlanır. Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı, seçim kararı alamaz. Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer. Cumhurbaşkanının görevde bulunduğu süreçte işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da bu madde hükmü uygulanır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 20.05.2021).

²⁸⁰ Salih Taşdoğan, “Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,21(2), 2019, 1305-1306.

Ancak Cumhurbaşkanı'nın devlet başkanı olması sebebiyle hakkında önleme aramasının koşullarının fiilen oluşmayacağı açıktır.

2.3.3. Diplomatik Dokunulmazlığı Bulunanlar Hakkında Yapılacak Önleme Araması

Diplomatik dokunulmazlığa sahip olan kişilere görevlerini ifa ettikleri ülkelerde, ülkelerin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler gereğince birtakım bağımsızlıklar tanınmıştır²⁸¹. Türkiye Cumhuriyeti'nin diplomatik dokunulmazlığa ilişkin düzenleme getiren Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne taraf olması nedeniyle, Türkiye'de görev yapan elçiler, bunların eş ve çocukları ceza yargılamasına tabi tutulamayacakları gibi haklarında idari tedbirler de uygulanamaz²⁸². Diplomatik dokunulmazlığa sahip olan kişilerin kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet vermeleri hâlinde, bu kişiler “istenmeyen adam” olarak ilan edilerek ülke dışına çıkarılabilir²⁸³.

Diplomatik dokunulmazlığa sahip olan kişiler CMK m. 117'de düzenlenen, “diğer kişiler” bağlamında da aranamaz²⁸⁴. Konsolosluklar, elçilik binaları ve bu binalara ait eklentiler de diplomatik dokunulmazlığa sahip olduklarından önleme araması tedbiri bakımından muafiyetleri bulunmaktadır. Bu nedenle, diplomatik dokunulmazlığa sahip olan kişilerin üstü, özel kâğıt ve eşyaları ile araçlarında kamu düzeninin bozulmasının engellenmesi veya tehlikenin önlenmesinin sağlanması amacıyla önleme araması yapılamaz²⁸⁵.

²⁸¹ Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 22.maddesinde: “Misyon binaları dokunulmazdırlar. Kabul eden Devlet yetkilileri misyon şefinin rızası olmadıkça bu binalara giremezler. Kabul eden Devlet, misyon binalarını herhangi bir tecavüz veya zarara karşı korumak ve misyonun huzurunun herhangi bir şekilde bozulması veya itibarının kırılmasını önlemek üzere her türlü tedbiri almak özel göreviyle yükümlüdür. Misyon binaları ile içindeki eşyalar ve diğer mallar ve misyonun nakü vasıtaları arama, el koyma, haciz veya icradan bağıştırlar.” düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede misyon binalarının ve içerisinde bulunan eşyaların aranmayacağı açıkça belirtilmiştir. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc068/kanuntbmmc068/kanuntbmmc06803042.pdf (Erişim Tarihi: 18.04.2021).

²⁸² Sadi Vakkas Gözlüöl, “Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıkların Kötüye Kullanılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(1), 2013, 109.

²⁸³ Aksoy, 112.

²⁸⁴ Aydın, 96.

²⁸⁵ Aksoy, 112-113.

2.3.4. Milletvekilleri Hakkında Yapılacak Önleme Araması

Milletvekillerinin TBMM üyesi sıfatı taşımaları nedeniyle yasama bağımsızlıkları bulunmaktadır²⁸⁶. Söz konusu bağımsızlık, yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Yasama sorumsuzluğu, milletvekilinin, mecliste söylediği sözler ve vermiş olduğu oylar ve ileri sürdüğü düşünceler suç niteliği taşısa dahi sorumlu tutulmaması anlamına gelir. Yasama sorumsuzluğu, 1982 Anayasası m. 83'te açıkça düzenleme altına alınmıştır²⁸⁷.

Yasama dokunulmazlığı ise suç işlediği iddia edilen milletvekilinin seçimden önce veya sonra meclisin kararı olmaksızın sorgulanamamasını, tutulamamasını, tutuklanamamasını ve yargılanamamasını ifade eder. Yasama dokunulmazlığı, Anayasa m. 83/2'de düzenlenmiştir. Maddede, milletvekili hakkında uygulanamayan usul işlemleri tek tek düzenleme altına alınmıştır. Kamu düzeninin bozulması, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan önleme araması, söz konusu maddede belirtilen işlemlerin kapsamına dahil değildir. Bu nedenle milletvekili hakkında önleme araması işleminin uygulanmasına engel oluşturan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır²⁸⁸.

2.3.5. Avukatlar Hakkında Yapılacak Önleme Araması

Avukatlar hakkında önleme araması yapılmasına ilişkin olarak 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nda ve diğer ulusal mevzuat düzenlemelerinde herhangi bir hüküm bulunmadığından bu konuda doktrinde iki ayrı görüş mevcuttur.

Bir görüşe göre, Avukatlık Kanunu m. 58'de düzenlenen "ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suç" ifadesi adli aramalar için düzenleme getirmektedir. Çünkü burada suç isnadı söz konusu olduğundan, düzenlemenin amacı, avukatın görevini ifa ederken herhangi bir tesire bağlı olmamasını sağlamaktır. Önleme aramasında ise ortada herhangi bir suç isnadı olmadığından, avukatın bu noktada herhangi bir ayrıcalığı

²⁸⁶ Mustafa Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku*, Hukuk Yayınları, Ankara 2018, 153; Metin Feyzioğlu, "Yasama Dokunulmazlığı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 42(1), 1992, 22; Bülent Yücel, "Yasama Dokunulmazlığı Sorunu", *Bursa Barosu Dergisi*, 28(75), 2004, 46.

²⁸⁷ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (25.baskı), Bursa 2020, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 202.

²⁸⁸ Gözler, 204.

bulunmamaktadır. Bu nedenle hukuka uygun önleme araması kararı ile avukatın aranabilmesi mümkündür²⁸⁹.

Diğer görüşe göre, Avukatlık Kanunu m. 58’de düzenlenen, ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması hâli dışında avukatın görevini ifa ettiği sırada aranamayacağına dair hüküm, avukatın hem adli hem de önleme araması kararı ile aranamayacağına yasal dayanak oluşturmaktadır²⁹⁰. Avukat hakkında getirilen bu arama yasağı, avukatın elle aranması hâli dışında, ceketinin çıkarılması, çantasının açtırılması veya elle dıştan temas ederek aranmasının yanında, avukatın X-ray cihazı²⁹¹ ile veya buna benzer güvenliği sağlayan sistemlerden geçirilerek aranması bağlamında da engel oluşturmaktadır.²⁹²

Avukat hakkında önleme aramasının yapıp yapılamayacağı hususunda verilen yargı kararları bu hususta aydınlatıcı role sahiptir. Danıştay’ın bu konudaki görüşü²⁹³

²⁸⁹ Sinan Kocaoğlu, “Üst ve Büro Araması, Postada El koyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 2012, 51.

²⁹⁰ Seyfullah Çakmak, “Adliyelere Girişte Güvenlik ve Arama”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 4(31), 2009, 134.

²⁹¹ Anayasa 13.maddesinde düzenlenen kanunla sınırlama şartına uygun olarak düzenlenen Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 86/3’te “Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe hâlinde elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülkî amirler, hâkim, Cumhuriyet savcıları ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli dışında elle aranmaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi hâlinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler.” şeklinde, avukatın X-ray cihazından geçirilmesine ilişkin istisna mevcuttur. Düzenlemenin kanunla yapılması ve hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla getirilen bir hüküm olması nedeniyle söz konusu durumda avukatın da önleme aramasına tabi tutulmasına engel bulunmamaktadır. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf> (Erişim Tarihi: 21.04.2021).

²⁹² Ersan Şen, [Prof. Dr. Ersan ŞEN - Avukatın Üzerinin Aranması \(hukukihaber.net\)](https://www.hukukihaber.net)

²⁹³ “...1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinde; avukatlığın mahiyeti, “Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.” şeklinde açıklanmış olup, aynı Kanun’un 58. maddesinde “Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâli dışında avukatın üzeri aranamaz(...)” hükmüne yer verilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden, Diyarbakır Barosuna kayıtlı avukat olan davacının, 29/12/2012 tarihinde müvekkilin kullandığı ve davacının yolcusu olduğu aracın Diyarbakır ili, Bismil ilçesi ... Şubesi önündeki ışıklarda polis tarafından durdurulduğu, avukat olmasına karşın davacının da üstünün arandığı, polisler hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, polis memurları hakkında adli bir soruşturma açılmadığı, davacının şikayeti üzerine açılan idari soruşturmada ise ceza tayinine mahâl olmadığı yönünde karar verildiği, avukat olan davacının avukatlık kimliğini ibraz etmesine karşın müvekkili huzurunda üzerinin aranması, hakarete uğraması, darp edilmesi ve kolluk kuvvetleri tarafından yapılan işlemlerin haksız, orantısız ve ölçsüz olması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 20.000 TL manevi zararın; 1136 sayılı Avukatlık Yasası uyarınca

Avukatlık Kanunu’nun ilgili hükmü çerçevesinde avukatın ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli haricinde aranmasının meslek onuruna aykırılık oluşturacağı, meslek onuruna aykırılık oluşturan bu gibi durumlarda da avukat lehine manevi tazminat hakkı doğacağı şeklindedir. Doktrindeki görüşler ve Danıştay’ın bu konuda verdiği kararlar doğrultusunda, kanaatimizce, avukat hakkında görevini ifa ettiği sırada, adliye binası içerisinde, karakolda müvekkilinin ifadesinin alınmasına iştirak ettiği esnada, önleme araması yapılması hukuka aykırılık oluşturur. Ayrıca avukatın önleme araması kararına dayalı olarak aranması hâlinde, önleme aramasının aynı zamanda bir idari işlem olması nedeniyle devlet aleyhine tazminat yükü doğar. Avukatın görevini ifa etmediği anda²⁹⁴ ise önleme araması yapılmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Bu hususta karışıklığın oluşmaması için söz konusu eksikliğin düzenleme altına alınması gerekir.

2.3.6. Hâkim ve Savcılar Hakkında Yapılacak Önleme Araması

Hâkim ve savcılarının aranması ile ilgili olarak mevzuatta birtakım düzenlemeler mevcuttur. Yüksek yargı organı mensupları ile ilgili 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 76. ve 82. maddelerinde, Yargıtay Kanunu’nun ise 46. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Yüksek yargı organı mensupları dışında kalan hâkim ve savcılara ilişkin ise 2802 Sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu m. 82’de düzenleme bulunmaktadır. Bunun yanında HSK’nin yakalama ve sorgu usulü başlıklı m. 88’de “*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhâl bildirilir.*” düzenlemesiyle hâkim ve savcılarının aranması ile ilgili kural ortaya konulmuştur²⁹⁵.

Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suç üstü hâli dışında avukatların üzerinin aranamayacağı, davacının müvekkilinin de olduğu ortamda üzerinin aranmasının meslek onurunu zedelediği iddialarıyla yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu olayda, polis ifadelerinde; davacının avukatlık kimliğini göstermediği, bu nedenle üstünün arandığı, avukat olduğunu bilmelerine olanak bulunmadığı belirtilmekte ise de, dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınmakla birlikte, üzerini arattırmak istemeyen bir avukatın arama girişimi üzerine avukat kimliğini göstererek kendine tanınan hakkı kullanmamasının hayatın olağan akışına uymadığı hususu göz önüne alındığında davacının üzerinin haksız yere arandığı sonucuna varılmıştır...” Danıştay 10D, E:2015/2498, K. 2016/210 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 05.04.2021).

²⁹⁴ Kemal Vuraldoğan, “Avukatın Üzerinin Aranması Sorunu ve Avukat Vuraldoğan Davası”, Eskişehir Barosu Dergisi, (6), 2005, 73-75.

²⁹⁵ Aksoy, 113.

2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu m.88’de hâkim ve savcılar hakkında yapılacak olan işlemlerin sınırı ortaya konulmuş, öncelikle “ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlin bulunması hâlinde” arama yapılabileceği düzenlenmiştir. İlgili kanunlarda yargı mensupları hakkında önleme araması yapılabilmesine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Hâkim ve savcılarının aranmasının önünün bu şekilde kapatılmasının amacı yargı bağımsızlığını sağlamaktır. Önleme aramasının hukuki niteliği itibarıyla idari işlem olması nedeniyle hâkim ve savcılarının idarenin keyfi işlemlerinden de korunması gereklidir²⁹⁶. Kanaatimizce de hâkim ve savcılarının görevin ifası sırasında önleme aramasına tabi tutulması mümkün değildir²⁹⁷. Bu hususta karışıklığın oluşmaması için söz konusu eksikliğin düzenleme altına alınması gerekir.

2.4. ÖNLEME ARAMASININ ZAMANI

Önleme aramasının yapılamayacağı yerler, PVSK m.9/5’te “*Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.*” Buna karşılık, önleme araması konut, yerleşim yeri ve kural olarak kişiye ait kamuya açık olmayan işyeri gibi alanlarda yapılamadığından kanun koyucu önleme araması konusunda herhangi bir zaman sınırlaması getirmemiştir. Bu sebeple adli aramanın aksine önleme araması gece vakti de yapılabilir. Bu nedenle önleme aramasının yapılmasında gece arama yasağı bulunmamaktadır²⁹⁸. Nitekim bu durum, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında “...*Önleme araması kararında veya emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer, aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre belirtilmelidir. Önleme aramasında gece ile ilgili bir istisnaya yer verilmediğinden her zaman yapılması mümkündür. Önleme araması kararının geçerli olacağı sürenin sınırı ile ilgili olarak da mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır...*”²⁹⁹ şeklinde ifade edilmiştir.

²⁹⁶ Ersan Şen, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1342102-hâkim-ve-savcilarin-aranmasi> (Erişim Tarihi: 22.04.2021).

²⁹⁷ Cezaevlerine girişte, hâkim ve savcılar için de geçerli olan X-ray cihazından geçme zorunluluğu bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Aynı şekilde havaalanı, alışveriş merkezi ve benzeri yerlerde her ne kadar hâkim ve savcılarının yanlarında taşıdıkları eşyanın aranması mümkün olmasa da kendilerinin X-ray cihazı, dedektör ve benzeri cihazlar ile önleme aramasına tabi tutulmalarına engel bir durum mevcut değildir. Detaylı bilgi için bkz. Ersan Şen, Avukat, Hâkim ve Savcılarının Aranması, *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 2013, 343.

²⁹⁸ Aydın, 111.

²⁹⁹ YCGK, E. 2016/8-427, K. 2019/688 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 05.04.2021)

Önleme aramasının her zaman yapılabilmesi, bir kere alınan önleme araması kararına dayalı olarak aramaya devam edilebileceği veya bu karara dayanarak aramanın tekrarlanabileceği anlamına gelmemektedir. Hâkimin verdiği önleme araması kararının süresi kararda mevcut olduğundan, aramaya kararda belirtilen zamanda başlanılmalı ve arama makul süre içerisinde bitirilmelidir³⁰⁰. Aramanın yapılabilmesi için gerekli süreyi aşan aramalar hukuka aykırı olacağından yapılan aramaların makul süre içerisinde tamamlanması şarttır.

Mülki idari amirin yazılı emri ile önleme araması yapılacak ise bunun süresi, yetkinin gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde tanınmış olması nedeniyle gecikmesinde sakınca bulunan hâl ile sınırlıdır. Emrin derhâl icrası gerekir. Mülki idari amire bu yetki yalnızca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlı olarak tanındığından iki veya üç günlük sürelerle arama emri verilmesi mümkün değildir. Emir aciliyetle sınırlı olarak icra edilmeli, durumun devamı hâlinde hâkimden karar alınmalıdır. Aynı şekilde, arama emrinin veya kararının icrası sırasında söz konusu karar veya emrin aramanın konusu hususunda eksik kaldığı anlaşılır ise sürenin dolmamasından bahisle eksik olan hususlar için aramaya devam edilemez. Bunun anlaşılmasının hemen ardından mevcut aramanın arama emri veya kararına dayanarak tamamlanması, eksik olan hususlar için yeni bir arama kararının³⁰¹ alınması gerekir³⁰².

Önleme aramasının çok uzun süreli, örneğin bir ay, iki ay gibi sürelerle verilmesi mümkün değildir³⁰³. Belirsiz süreli yahut, genel ve geniş alanı dahil eden arama kararının verilebilmesi de aynı şekilde mümkün değildir³⁰⁴. Örneğin, İstanbul Üniversitesi'ne

³⁰⁰ Aydın, 111.

³⁰¹ Kanaatimizce burada gecikmesinde sakınca bulunan hâlin artık mevcut olmaması nedeniyle arama kararına dayanılması, yani hâkime başvurulması gerekir.

³⁰² Aydın, 112.

³⁰³ Aydın, 111.

³⁰⁴ "...Önleme araması kararında veya emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer, aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre belirtilmelidir. Önleme aramasında gece ile ilgili bir istisnaya yer verilmediğinden her zaman yapılması mümkündür. Önleme araması kararının geçerli olacağı sürenin sınırı ile ilgili olarak da mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Zira önleme aramasının geçerli olacağı süre, karar verilmesine dayanak teşkil eden makul sebebin niteliğine göre değişiklik arz edebilmektedir. Örneğin; olimpiyat oyunları gibi iki ya da üç hafta sürecek ve dünyanın bir çok ülkesinden sporcu ve izleyicilerin katılacağı bir spor organizasyonunda yaşanabilecek kamu düzenini bozucu nitelikteki olayların ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla makul sebep oluşması hâlinde yapılacak bir önleme aramasının geçerlilik süresi organizasyon süresi kadar olabileceği gibi, başka olaylarda duruma göre bir gün süreli, hatta saatli önleme araması kararlarının verilmesi de mümkündür. Her hâlükkarda bu sürenin aramanın haklı kıldığı süreden fazla olmaması lazımdır. Önleme aramasının da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine bir müdahâle niteliğinde bulunması nedeniyle, makul bir sebep olmadığı hâlde verilen uzun süreli önleme araması kararı görünürde yasal olsa

yönelik olarak bir yıl süreyle önleme araması yapılabileceğine dair sulh ceza mahkemesi kararı, Anayasa 13. maddesinde düzenlenen sınırlamalara aykırı olması, özel hayatın gizliliğini ihlal niteliği taşıyan bu aramaların belirli sınırlamaları ve ölçütleri olması gerektiği ve bu denli uzun bir süre için verilen önleme araması kararlarının hâkimin bu husustaki karar verme yetkisinin devrine yol açtığı gerekçesiyle İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır³⁰⁵. Uzun süreli arama emirleri³⁰⁶ esasında kolluğa bu yetkinin devri anlamı taşır. Zira mülki idari amirin gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde verdiği önleme araması emri, mahiyeti itibarıyla kısa süreli olması gereken bir emirdir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâlin sona ermesi hâlinde önleme araması kararı alınabilmesi için hâkime başvuru yapılması gerekir.

2.5. ÖNLEME ARAMASI KARARININ TALEP EDİLMESİ

Önleme aramasının amacı, kamu yararını sağlamak, kamu düzenini korumak; sebep unsuru ise kamu düzenini sağlamak, tehlikeyi önlemek veya suç işlenmesini önlemek, genel sağlık ve genel ahlakın korunmasını sağlamaktır. Bu amacı sağlamak hususunda engel teşkil eden durumlarda yani yakın tehlikenin mevcut olması durumunda önleme araması kararı alınabilir. Yakın tehlike, önleme araması kararı alınabilmesi için şart olan makul sebep şartının içkin niteliğini oluşturur. Bu hususu düzenleyen AÖAY m. 20/1’de “*Yönetmeliğin 8 inci maddesi, 9 uncu maddesinin birinci fıkrası ve 25 inci maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, önleme aramalarında işlemin yapılacağı kanunda belirtilen umumî ve umuma açık yerlerde makul sebeplerin oluştuğunu ve millî güvenlik*

bile hukuka uygun olmayacaktır. Aynı şekilde makul bir sebep yokken belli periyotlarla yenilenmek suretiyle süreklilik arzedecek ve genel arama izlenimi verecek şekilde önleme araması kararı verilmesi de hukuka aykırı olacaktır...” YCGK, E. 2016/20-761, K. 2018/305, <http://kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2016-20-761.htm>

³⁰⁵ Bakım, 4199.

³⁰⁶ Kolluk güçlerinin belirli periyotlarla yapmış oldukları “*huzur operasyonu*”, “*kod:kavak uygulaması*”, “*güvenlik taraması*” ve benzeri isimlerle gerçekleştirdikleri, belli bir alanı kapsamayan, genel nitelikte, uzun süre gerçekleştirilen tarama ve arama yetkisi gerektiren istemler, makul şüphe nedeninin mevcut olmaması ve tüm bunların arama yetkisinin devri anlamını taşıması nedeniyle hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir. Aynı biçimde kolluk güçlerinin “*sabit arama noktaları*” oluşturarak bu noktalardan geçen şahısları aramaları olağanüstü dönemlere yönelik bir uygulama olduğundan önleme araması için gereken makul sebebin mevcut olmaması nedeniyle hukuka uygun bir talep olarak görülmemektedir. Bkz. Aydın, 103; Söz konusu uygulamaların, önleme aramasının gerçekleştirileceği alanların, nüfus yoğunluğu ile suç işleme oranı gözetilerek; kolluk temsilcilerinin mülki idari amirle bir araya geldikleri toplantılarda görüş birliği sağlanması durumunda yapılması, uygulamaların hukuka uygunluğunu sağlayabilir. Söz konusu kriterler gözetilmeksizin yapılan bu uygulamalar, yoğun ve gereksiz nitelik taşıdığından bölgedeki halkı rahatsız edecek, devleti hukuk devleti görünümünden uzaklaştıracaktır. Detaylı bilgi için bkz. M. Bedri Eryılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 442.

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 amacının ortaya çıktığını ve tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler, kolluk tarafından önceden tespit edilir ve aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine, gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak iletilir.” Kolluk, önleme aramasının şartı olan makul sebebin oluştuğuna dair belirlemeler mevcut olduğunda, gerekçeleri ile beraber yazılı olarak mülki idari amire iletir³⁰⁷. Burada gerekçeden kasıt, kolluğun önleme aramasının yapılabileceğine dair somut olguları ayrıntılı rapor ile düzenlemesidir. Kolluğun hazırlayacağı bu raporda, önleme araması yapılmasını gerektiren somut olguların neler olduğu, önleme aramasının nerede yapılacağı, ne zaman yapılacağı ve bu aramanın yapılmasındaki amacın ne olduğuna dair açıklamaların mevcut olması gerekir. Kolluğun, geniş bir alanı veya uzun bir zaman dilimini kapsayan soyut taleplerle önleme araması talep etmesi durumunda³⁰⁸ talebinin kabul edilmesi mümkün değildir³⁰⁹.

2.6. ÖNLEME ARAMASI KARARI VE EMRİ

Önleme araması, kamu düzeninin bozulması, suç işlenmesinin veya tehlikenin önlenmesi, genel sağlığın korunması sebeplerinin bulunması hâlinde, kural olarak sulh ceza hâkimi tarafından verilen bir kararla, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki idari amirin yazılı emri ile yapılan bir idari işlemdir. Önleme araması kararının hâkim onayına sunulması, işlemin hukuki niteliğini değiştirmemektedir. İster hâkimden karar alınarak ister karara ihtiyaç duyulmaksızın gerçekleştirilsin,³¹⁰ önleme araması işlemi

³⁰⁷ Yenisey, 283.

³⁰⁸ “İncelemeye konu olayda, dosyada mevcut önleme arama talebindeki gerekçelerin mevzuattaki ibarelerin tekrarı niteliğinde, genel ve soyut kavramlardan ibaret olduğu ve arama yapılmasına izin vermeyi haklı kılar nitelikte makul şüphe ve sebepler gösterilmediği, (B.) Sulh Ceza Mahkemesinin 28.02.2014 tarihli önleme araması talebinin kabulüne dair kararının ise PVSK’nın 9. maddesi ile Yönetmeliğin 20. maddesinde belirtilen özellikleri taşımadığı, kararın aramanın sebebini oluşturan olguları ve aramanın yapılacağı yeri açıkça içermediği gözetilerek itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde reddine karar verilmesi, Yasaya aykırı ve Adalet Bakanlığı’nın Kanun Yarasına Bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarname içeriği bu itibarla yerinde görüldüğünden (B.) Asliye Ceza Mahkemesinin 02.03.2014 gün, 2014/54 değişik iş no.lu itirazın reddine ilişkin kararının CMK’nın 309. maddesi gereğince BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 22.09.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.” Y8CD, E. 2014/21003, K. 2014/20401, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 05.04.2021)

³⁰⁹ Aydın, 104

³¹⁰ Yenisey, 282

idari işlemdir³¹¹. Önleme aramasının idari işlem niteliği taşıması nedeniyle idari işlemin unsurları olan yetki, şekil, amaç, konu ve sebep unsurları bakımından hukuka uygun olması aranır.

İdari işlem olan önleme aramasının yetki unsuru bakımından sakat olmaması için karar alma noktasında yetkili olan kişinin kararı alması gerekir. Bu noktada, kolluk, hazırladığı ayrıntılı raporu, önleme araması talebi ile beraber o yerde bulunan mülki idari amire verir. Mülki idari amir illerde vali, ilçelerde ise kaymakamdır. Buradaki tartışma, büyükşehir belediyesi olan yerlerde merkez ilçelerdeki önleme araması taleplerinin kaymakamın mı yoksa valinin mi değerlendireceği noktasındadır. Büyükşehir belediyesi olan yerlerde görev ifa eden merkez ilçe kaymakamları en büyük mülki idari amir değildir. Büyükşehir belediyesi olan bu yerlerde talebin, merkez ilçe kaymakamlarına değil, valilere verilmesi gerekir³¹². AÖAY m. 20/2’de “*Yetkili merci, kolluğun talebini uygun bulursa, hâkimden arama kararı talep eder; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yazılı arama emri verir.*” Buna göre kendisine önleme araması kararı vermesi için başvuran kolluk görevlisinin talebi, önleme araması kararı için aranan makul sebep şartı sağlanıyorsa, kural olarak hâkimin, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise mülki idari amirin değerlendirilmesine tabi tutulur.

Makul sebep uygun görülürse önleme aramasının yapılabilmesi için gecikmesinde sakınca olan hâllerde arama emri, böyle bir hâl yoksa arama kararı verilir³¹³. Gecikmesinde sakınca bulunan hâller, PVSK m. 9/6’da açıkça düzenlenmiştir. Buna göre “*Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hâllerde gecikmesinde sakınca bulunan hâl var*

³¹¹ Gecikmesinde sakınca bulunan hâller için mülki idari amirin vereceği emirden sonra sulh ceza hâkiminin onayına sunma zorunluluğu PVSK 9.maddesinde düzenlenmemiştir. Bu husus Anayasa 20/2 ve 21.maddesindeki hükümlere açıkça aykırılık taşımaktadır. Mülki idari amirin önleme araması emri 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. Sevi Bakım, “Arama”, *Legal Hukuk Dergisi*, 14(164), 4189.

³¹² Aydın, 104.

³¹³ “...Buna göre somut olay değerlendirildiğinde; alınan ihbar üzerine hâkimden arama kararı alınarak, gecikmesinde sakınca varsa yetkili merciin yazılı veya sözlü arama emri ile sanığın ikametgahında arama yapılması gerekirken, il merkezinde, gecikmesinde ne gibi sakınca olduğu belirtilmeden, hâkim kararı olmaksızın hukuka aykırı bir şekilde arama sonucu elde edilen delile dayanılarak, başkaca delille desteklenmeyen mücerret ikrarın da mahkumiyete esas teşkil edemeyeceği gözetilmeden sanığın mahkumiyetine karar verilmesi, Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün isteme aykırı olarak bozulmasına...” Y7CD, E.2003/17151, K.2005/8610 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 05.04.2021)

*sayılır.*³¹⁴”Kanunda sayılan bu hâllerde önleme araması emri verilir ancak sayılan birçok etkinliğin önceden tarihi ve yeri bilinmektedir; bu nedenle söz konusu faaliyetlerin yapılma zamanında, kalabalık toplanırken, gecikmesinde sakınca bulunan hâl olduğundan bahisle önleme araması emri ile önleme araması yapılamaması gerekir³¹⁵. Kanaatimizce, kanun koyucunun bu hususu yeniden düzenlemesi, tarihi önceden bilinen bu gibi hâllerin gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin dışına çıkarması gerekir.

Önleme araması emri sözlü olarak verilemez. Emrin mutlaka yazılı olması gerekir. Aksi durumda işlem, şekil bakımından hukuka aykırı olur. AÖAY m.20 son fıkrasında *“Usulüne uygun olarak verilmiş arama kararı veya emri üzerine, yetkili âmirin, aramanın yapılması için kolluk memurlarına vereceği sözlü emirler derhâl yerine getirilir. Bu konudaki emirlerin yazılı olarak verilmesi istenemez. Bu hâllerde, emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk, emri verene aittir.”* belirtilmiştir. Kolluğa, yazılı bir karar veya emir olmaksızın sözlü emir ile önleme araması yapabileceğine dair emir verilemeyip madde metninden de görüleceği üzere, ancak yazılı emir veya karar mevcut ise sözlü olarak önleme araması emri verilebilir³¹⁶. Kolluğa sözlü emir verildikten sonra emrin sonrasında yazı ile teyit edilmesi, işlemi hukuka uygun kılmaz³¹⁷.

1982 Anayasası’nın Kanunsuz Emir başlıklı 137. maddesinde kamu görevlisinin, hukuka aykırı emir alması hâlinde emri yerine getirmemesi ve hukuka aykırı durumu üstüne bildirmesi, üstünün emrinde ısrar etmesi hâlinde bu emri yazılı olarak yenilemesi gerektiği, bu hâlde emri yerine getiren kamu görevlisinin sorumluluğunun bulunmayacağı, konusu suç teşkil eden emrin ise hiçbir suretle yerine getirilemeyeceği, aksi hâlde emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlenmiştir. Anayasa m. 137’ye göre, kamu görevlisi, emrin hukuka aykırı olduğunu üstüne bildirir, üst emri yazılı olarak yineler. AÖAY m. 20’de ise sözlü önleme araması emrinin hukuka aykırı olduğundan bahisle kolluğun emri yazılı olarak talep etmesi mümkün değildir.

³¹⁴ Eryılmaz’a göre, maddede düzenlenen “gecikmesinde sakınca bulunan hâller” ile ilgili olarak yapılan bu düzenleme, olması gereken hukuk bakımından yerinde değildir. Kanunun koyucunun söz konusu düzenlemeyi yapmaktaki amacının “Aniden bir araya gelen kalabalığın olması durumunda gecikmesinde sakınca bulunan hâl varsayılır” şeklinde olması gerekirken, gerçekleşme tarihi çok önceden belli olan etkinliklerde gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varsayıldığını düzenleme altına almıştır. Detaylı bilgi için bkz. M. Bedri Eryılmaz, “5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanundaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum; Bir Adım İleri, İki Adım Geri”, *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, (11), 2007, 74.

³¹⁵ Aydın, 105.

³¹⁶ Yenisey, 282-283.

³¹⁷ Aydın, 105.

Kanaatimizce, önleme aramasının yapılmasında amaçlanan suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesi, kamu düzeninin korunması olduğu ve emrin yazılı hâle getirilmesi amacın tesis edilememesine yol açabileceğinden bu şekilde düzenleme yapılmıştır³¹⁸. Söz konusu hükmün, ilk elden kanunla düzenlenmesi gerekirken AÖAY’de düzenlenmesi Anayasa’ya aykırı olup düzenlemenin PVSK’de yapılması gerekir.

2.7. ÖNLEME ARAMASI KARARINDA YER ALACAK HUSUSLAR

Önleme aramasının konu unsuru ise PVSK m. 9’da ve AÖAY m. 20’de açıkça belirtilmiş, önleme araması kararında bulunması gerekenler kural altına alınmıştır. Buna göre “*Arama talep, emir ve kararlarında aşağıdaki hususlara açıkça yer verilir: a) Aramanın sebebi, b) Aramanın konusu ve kapsamı, c) Aramanın yapılacağı yer, d) Geçerli olacağı zaman süresi.*” önleme aramasının içeriğini oluşturur³¹⁹. Önleme aramasının konusunun kanun koyucu tarafından bu şekilde açık bir biçimde tespit edilmesinin nedeni çok uzun süreli olan, genel nitelik taşıyan veya belirsiz bir alanda yapılan önleme aramalarının önüne geçmek, önleme araması neticesinde elde edilecek delillerin hukuka uygun olmasını sağlamaktır³²⁰.

Aramanın yapılacağı yer hususunda kanunda açıkça düzenleme bulunduğu idarenin bu hususta takdir yetkisi bulunmamaktadır. Arama yapılacak yerle ilgili idarenin bağlı yetkisi mevcuttur. PVSK’ye göre aramanın yapılabileceği yerler:

a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde.

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

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.

ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki

³¹⁸Bu maddenin Anayasa ve PVSK ile çelişki içerdiğini ileri sürmüştür. Burada sözlü emir ile işlem yapılabilmesi için öncesinde önleme araması kararı veya emri bulunması gerektiğini belirtmiştir. Madde metni “Usulüne uygun olarak verilmiş arama kararı veya emri üzerine” şeklindedir. Detaylı bilgi için bkz. Aydın, 106. Kanaatimizce, madde metninde herhangi bir hukuka aykırılık veya çelişki bulunmamaktadır zira; maddede öncelikle usulüne uygun arama kararı veya emri gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

³¹⁹ Yenisey, 284.

³²⁰ Aydın, 107.

koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında.

d) Umumî veya umuma açık yerlerde.

e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Sayılan yerler haricinde önleme aramasının yapılabilmesi mümkün değildir. Bu hususta istisnaya yer verilmemiş, idareye takdir yetkisi tanınmamıştır³²¹.

2.8.ÖNLEME ARAMASI OLARAK KABUL EDİLMEYEN HÂLLER

2.8.1 İdari Denetim

İdari denetim, sık sık birbirleri ile karıştırılmasına rağmen, önleme aramasından farklı bir kavramdır³²². Denetim, bir yerin uymakla yükümlü olduğu kurallara uygun çalışıp çalışmadığının tespiti için yapılır. Örneğin, bir restoranın sağlık koşullarının uygun olup olmadığına, bir yerde satışı yapılan malların satışa uygun olup olmadığı veya eğlence mekanlarına girme koşullarını sağlamayan kişilerin alınıp alınmadığına dair tespitler denetim olarak kabul edilir³²³.

Önleme araması olarak kabul edilmemesi sebebiyle denetimin yapılması için herhangi bir arama emri veya kararı aranmaz. Örneğin, gece paket servisi yapan bir restoranın hijyen koşullarına uygun olarak faaliyet gösterip göstermediği hususunda yapılacak tespit, denetleme olarak kabul edildiğinden, arama kararı aranmamaktadır.

Denetimin hukuki dayanağı, denetlemelere ilişkin düzenleme getiren ilgili kanunlarda ve AÖAY m. 18 mevcuttur. 18.maddede denetim yapılabilecek hâller:

“Aşağıda belirtilen denetimler şartları oluştuğunda kolluk tarafından kendiliğinden yapılabilir: a) 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

³²¹Abdullah Batuhan Baytaz,”6638 Sayılı Kanun ile PYSK ve CMK’da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 73(2), 32.

³²² Hüsnü Aldemir, *Adli-Önleme Arama ve Elkoyma*(3.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 21

³²³ Aydın, 137.

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, b) Kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler, mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler, derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenlerin denetimi³²⁴, c) 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, d) Kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, onsekiz yaşından küçükleri çalıştırdığından veya onsekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girdiğinden şüphelenilen ve açılması izne bağlı bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane gibi oyun oynatılan benzeri yerlerin denetimi, e) Suç işlenmesini önlemek için kişilerden kimlik sorma, f) 26/6/1973 tarihli ve 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanununda belirtilen yerlerin denetimi, g) 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, h) 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, i) Elektromanyetik

³²⁴ B bendinde sayılan hâller, esasında TCK'de suç olarak düzenlendiğinden yapılması gereken, adli arama kararının alınmasıdır. Denetleme, kanuna uygun bir şekilde kurulan işletmenin, faaliyetlerini kanuna uygun bir şekilde yürütüp yürütmediğin tespiti amacı ile yapılır. Bu nedenle, b bendinde sayılan hâllerin denetleme yapılacak hâller arasından çıkarılması gerekir. Detaylı bilgi için bkz. Aydın s.139.

aygıtlar ve dedektör köpekleri aracılığıyla yapılan tarama şeklindeki denetimler, j) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 183 üncü maddesi kapsamında gürültü yapanların men edilmesi, k) Hudut kapılarından giriş çıkış yapanların pasaport denetimleri.” şeklinde düzenlenmiştir.

Kolluğun, denetleme yetkisi, arama kararına ihtiyaç duyulmaksızın arama yapılabileceği anlamı taşımaz³²⁵. Kolluğun gerçekleştirdiği denetleme faaliyeti esnasında suç şüphesinin ortaya çıkması üzerine karar alınmadan arama yapması mümkün değildir. Usulüne uygun arama kararı alınması gerekir³²⁶. Aksi takdirde elde edilen deliller hukuka aykırı nitelik taşıyacağı için hükme esas alınamaz.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda denetim sırasında elde edilen delillere el konulabileceği düzenleme altına alınmıştır. FSEK m. 81/5’te “*Bakanlık ile mülkî idare amirleri bandrollenmesi zorunlu olan nüshâların ve süreli olmayan yayınların, bandrollü olup olmadıklarını her zaman denetleyebilir. Gerekli görüldüğünde, mülkî idare amirleri re’sen veya Bakanlığın talebi ile bu denetimi gerçekleştirmek üzere illerde denetim komisyonu oluşturabilir. İhtiyaç hâlinde, bu komisyonlarda Bakanlık ve ilgili alan meslek birlikleri temsilcileri de görev alabilirler.*” Aynı maddenin 6. fıkrasında “*Bu denetimler sırasında bu Kanunda koruma altına alınan hakların ihlal edildiğinin tespiti hâlinde 75 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca işlem yapılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Yine FSEK m. 75/3’te “*Şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısı suç konusu eşya ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre elkoyma koruma tedbirinin alınmasına ilişkin gerekli işlemleri yapar. Cumhuriyet savcısı ayrıca, gerek görmesi hâlinde, hukuka aykırı olarak çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılmasıyla sınırlı olarak faaliyetin durdurulmasına karar verebilir. Ancak, bu karar yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan karar hükümsüz kalır.*” olacağı kabul edilmiştir. FSEK m. 75/3 ile m. 81/5 ve m. 81/6 birlikte değerlendirildiğinde denetim sırasında söz konusu kanuna aykırı birtakım işlem ve eylemlerin bulunduğu tespit edildiğinde, bu husus

³²⁵ Sınır kapısından ülkeye giriş yapan kişilerin pasaport kontrolü sırasında valizlerinde uyuşturucu madde taşınmasından şüphe edilmesi hâlinde, pasaport kontrolü yapan kolluk görevlisinin bu kontrole arama kararı olmaksızın devam etmesi durumunda valizden elde ettiği delillerin ceza yargılamasında kullanılması mümkün değildir. Söz konusu deliller hukuka aykırılık taşımaktadır; bu nedenle de hükme esas alınamaz. Detaylı bilgi için bkz. Aldemir, 223.

³²⁶ Aldemir, 223.

m. 75/3 uyarınca Cumhuriyet savcısına bildirilerek elde edilen delillere el konulması hâlinde deliller hukuka aykırı nitelik taşımamaktadır³²⁷. Bu ve benzeri açıkça düzenleme yapılan denetim hâlleri haricinde, denetimin icrası sırasında suç işlendiğinden şüphe edilmesi hâlinde arama kararı alınarak delillere el konulması gerekir.

2.8.2. Durdurma

Durdurma, arama yetkisi vermeyen, kolluğun umma düzeyinde makul sebebe sahip olması hâlinde suçun veya tehlikenin önlenmesi amacıyla veya Kanunda sayılan diğer sebeplere dayalı olarak gerçekleştirdiği bir kolluk işlemidir³²⁸. Durdurmanın hukuki niteliği, idari kolluk faaliyetidir³²⁹. Kolluk kuvvetlerinin durdurma yetkisi PVSK m. 4/A'da, konuya ilişkin ayrıntılar ise AÖAY m. 27'de düzenlenmiştir.

PVSK m. 4/A'da durdurma ve kimlik sorma düzenlenmiştir. PVSK m. 4/A'da: *Durdurma ve kimlik sorma:*

Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

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

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

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,

amacıyla durdurabilir.

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

³²⁷ Aldemir, 224.

³²⁸ Mehmet Can Cihan, "Türk Ceza Hukukunda Durdurma, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(8), 2018, 177.

³²⁹ Nevzat Sönmez, "Önleyici Kolluk Hizmetleri Bağlamında Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na Göre Polisin Durdurma Yetkisi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1-2), 2011, 236.

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

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

Durdurma sebebini ortadan kalkması hâlinde kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verilir.

Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, 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. Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.

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

Kolluğun umma derecesinde makul sebebi bulunmaksızın durdurma yetkisini kullanabilmesi mümkün değildir³³⁰. Kolluk, bu yetkisini süreklilik arz edecek biçimde ve uzun süre ile arama boyutuna varacak şekilde kullanamaz; kolluğun durdurma işlemini olayın şartlarına göre en kısa sürede sonlandırması şarttır. Aksi takdirde suçun işlenmesinin, tehlikenin önlenmesinin sağlanması amacıyla yapılan önleme araması kararının alınması; suç şüphesi mevcutsa adli arama kararının alınması gerekir.

Kolluğun durdurma yetkisi, PVSK m. 4/A’da ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yer alan durdurma sebepleri tahdidi olup söz konusu sebeplerin mevcut olduğu durumlar haricinde kolluğun durdurma yetkisini kullanması mümkün değildir³³¹. PVSK m. 4/A’da düzenlenen durdurma sebeplerinin hepsinin bir arada bulunma zorunluluğu olmayıp durdurma konusu somut olayda sebeplerden birinin varlığı

³³⁰ Talha Övet, *Kolluğun Başucu Kitabı* (5.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 29.

³³¹ Yenisey, 244.

yeterlidir³³². Bunlardan ilki, suç veya kabahatin önlenmesidir³³³. Kolluk görevlisinin, tecrübeleri vasıtasıyla bir suç işleneceğine dair umma düzeyinde makul sebebe sahip olduğunda durdurma yetkisi mevcuttur. Örneğin, gece kulübünden dışarı atılan bir kişinin, bir süre sonra bir grup arkadaşıyla tekrar aynı mekânın önüne gelmesi hâlinde kolluk suç işlenebileceğine dair umma seviyesinde sebep oluştuğundan bahisle durdurma yetkisini kullanabilir³³⁴.

İkinci durdurma sebebi, suç işleyen failin yakalanmasıdır. Burada adli arama söz konusu değildir. Maddede kastedilen, suç işleyen failin eşkaline uygun bir kişiye denk gelinmesi hâlinde durdurma yetkisinin kullanılmasıdır. Örneğin işlenen suçun failinin kamera görüntülerinde denk gelinen giysileri ile birebir benzerlik taşıyan bir kişiye denk gelinir ise kişiye durdurma sebepleri bildirilerek durdurulduğunda hukuka uygun bir durdurmadan söz edilir³³⁵.

Üçüncü durdurma sebebi, tehlikenin önlenmesidir. Burada kolluğun tehlikeyi önleme görevi ortaya çıkmaktadır; zira kolluk uzak ve yakın tehlikeleri önlemekle yükümlüdür. Tehlikenin mevcut veya muhtemel bir tehlike olması gerekir. Kolluk, mevcut veya muhtemel bir tehlike söz konusu olduğunda kişileri durdurma yetkisine sahiptir³³⁶. Kamu düzeninin sağlanması veya tehlikenin önlenmesi kolluğun görev alanının sınırlarını çizen temel kavramlardır.

Dördüncü durdurma sebebi, hakkında yakalama kararı veya zorla getirme kararı verilen kişilerin tespit edilmesidir. Bu durdurma sebebi soyut olup kolluk görevlisinin keyfi davranmasına yol açabilme olasılığını barındırmaktadır. Bu nedenle kolluğun umma derecesinde makul şüpheye sahip olmaması hâlinde durdurma yetkisini kullanmaması gerekir³³⁷.

Kolluk görevlisi, kişiyi durdurduğunda öncelikle kendi kimliğini göstermeli sonrasında ise kişiye durdurma sebebini belirtmelidir³³⁸. Kolluk, durdurulan şahsa kimlik

³³² Ali İhsan Erdağ, “Kolluğun ‘Durdurma ve Kimlik Sorma’ Yetkisi (PVSK 4/A)”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 2010, 43.

³³³ Mehmet Can Cihan, “Türk Ceza Hukukunda Durdurma, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(8), 2018, 177.

³³⁴ Yenisey, 244.

³³⁵ Sönmez, 245; Yenisey, 244.

³³⁶ Yenisey, 245.

³³⁷ Yenisey, 245.

³³⁸ Burada kolluğun durdurma sebebine ilişkin olarak ayrıntılı açıklama yapması şartı aranmasa da PVSK’nin 4/A maddesinde belirtilen sebeplerden hangisinin oluştuğunun ve bu sebebin oluşumuna ilişkin

bilgileri ve durdurma sebebi ile ilgili sorular sorabilir. Durdurulan şahıs kimlik bilgileri ile ilgili sorulara cevap vermek zorundayken durdurulma sebebi ile ilgili sorulara cevap vermek zorunda değildir³³⁹.

Kolluk görevlisinin, durdurma yetkisini, durdurma sebebinin mümkün kıldığı süre içerisinde kullanması gerekir. Buna göre örneğin “hakkında yakalama emri veya zorla getirme kararı olan kişileri tespit etmek” amacıyla yapılan durdurmanın süresi, kişinin kimliğinin tespit edilmesi anına kadar devam eder. Burada önemli olan, zorunlu süreden sonraki durdurma süresinin aşılmasıdır. Aksi takdirde durdurma işleminin hukuka aykırılığı neticesi doğar³⁴⁰.

Durdurma işlemi sırasında makul şüpheyi oluşturan kanaatin ortadan kalkması hâlinde kişinin gitmesine izin verilmesi gerekir. Kolluğun ortada mevcut bir şüphe kalmamasına rağmen kişiyi durdurmaya devam etmesi, hukuka aykırı bir durum oluşturur. Örneğin, kolluk görevlisinin, GBT sisteminde arıza bulunması nedeniyle sorgulamayı gerçekleştirememesi durumunda, durdurulan kişiyi arıza düzelene kadar bekletmesi hukuka aykırıdır³⁴¹.

PVSK m. 4/A/6’da belirtilen “...*gerekli tedbirleri alabilir.*”³⁴² ifadesinin ne anlama geldiği kanunda açıklanmamıştır. İfade, kolluk görevlilerinin önleme araması yapma yetkisine sahip olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır³⁴³.

makul gerekçelerin neler olduğunun en azından birkaç cümle ile ifade edilmesi gerekir. Aksi durumda durdurma işlemi hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır. <https://www.hukukihaber.net/polisin-durdurma-ve-kimlik-sorma-yetkisi-makale,8144.html> (Erişim Tarihi: 15.04.2021).

³³⁹ Aldemir, 229.

³⁴⁰ Yenisey, 247.

³⁴¹ Aldemir, 229.

³⁴² Burada makul şüphenin mevcut olması hâlinde yapılabilen adli arama yetkisinin zımni olarak kolluk görevlilerine verildiği ve arama yapılmasının hukuka uygun olacağı düşünülebilir. Bu bağlamda düzenlemenin somutlaştırılması “gerekli tedbirler”den kastın ne olduğunun tespit edilmesi önem taşımaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Taşkın, s. 176.

³⁴³ Ersan Şen, Yorumluyorum 14, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, 129-131; “...Söz konusu düzenlemelerle kolluğa, koşulları oluşturduğu taktirde kişi ve araçları durdurma ve yoklama biçiminde kontrol yapma yetkileri tanınmıştır. Yönetmeliğin 27. maddesinin (g) ve (i) fıkraları gereğince kollukça durdurulan kişinin herhangi bir yerinde uyuşturucu gibi belirli bir şeyin gizlendiği düşünülüyorsa veya makul sebep oluşmuşsa önleyici kolluk yetkisi dahilinde daha geniş kapsamlı kontrol yapma imkânı doğacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kolluk gerekli tedbirleri alabilecek ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılmasını isteyemeyecektir...” Bkz. YCGK, E. 2016/20-707, K. 2019/220, T. 19.3.2019 <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=ycgk-k.-2019-220-uyusturucu-madde-arama.pdf> (Erişim Tarihi: 26.04.2021).

PVSK m. 4/A'da düzenlenen durdurma konusuna ilişkin ayrıntılı hükümler AÖAY m. 27'de mevcuttur. AÖAY m. 27'de, durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için “umma düzeyinde makul sebebin bulunması gerektiği, yetkinin süreklilik içerecek ve keyfilik oluşturacak şekilde kullanılmaması gerektiği, durdurulan kişiye durdurma sebebi hakkında soruların sorulabileceği ve kişinin kimlik bilgisi dışındaki sorulara cevap vermek zorunda olmadığı, sebebin, sorulan sorular neticesinde ortadan kalkması hâlinde de durdurma işlemine son verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

AÖAY m. 27'de, ayrıca kolluğun durdurma üzerine sahip olduğu yetkiler düzenlenmiştir. Buna göre kolluk, durdurduğu kişinin üstünde veya aracında arama yetkisine sahip değildir³⁴⁴. Yalnızca PVSK m. 4/A'da, durdurulan kişi üzerinde silah bulunduğu hususunda şüphe mevcut ise kolluğa “gerekli tedbirleri alma” yetkisi tanınmıştır. Bu hususta düzenleme getiren AÖAY m. 27'de ise söz konusu durumun mevcut olması hâlinde kolluğun “yoklama suretiyle kontrol” yetkisinin bulunduğu düzenlenmiştir. Yoklama, kişinin elbisesini çıkarmasına yönelik talepte bulunulmaksızın, elle yapılan, vücudun farklı noktalarına dokunmak suretiyle kişinin üzerinde suç eşyası niteliği taşıyan bir eşyanın bulunup bulunmadığına yönelik olarak gerçekleştirilen eylemdir. Mevzuatta herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Yoklama suretiyle kontrol yetkisinin ne olduğu kanunda tanımlanmalı ve düzenleme kanunla yapılmalıdır. Yoklamanın arama işlemi boyutuna varmaması bu noktada büyük önem taşımaktadır. Ayrıca kolluk, kişinin üstünde bir suç eşyasının mevcut olması hâlinde, aracın görünen kısımlarına bakabilir; söz konusu işlem arama olarak nitelendirilmediği için herhangi bir

³⁴⁴ “...Olay tutağında belirtilen Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/925 değişik iş nolu önleme araması kararının dosya içinde bulunmadığı, Uyap aracılığıyla temin edilen bu kararın ise başka bir şahıs hakkında verilen adli arama kararı olduğu anlaşıldığından, olay tarihinde yol kontrol uygulaması sırasında durdurulan otobüsün bagajında yapılan aramaya ilişkin olarak CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde verilmiş "adli arama kararı" ya da 'yazılı arama emri' veya suç tarihinde olay yeri ve zamanı kapsayan "önleme arama kararı" bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa aslı veya onaylı örneğinin dosya içine konulması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması, Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazı bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükmün bozulmasına, 12/01/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi...” Y10CD, E.2019/235, K. 2021/197 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 05.04.2021) .

arama kararı alınması gerekmez³⁴⁵. Bunun da maddede düzenlenen şartlara riayet edilerek yapılması hukuka uygun durdurma³⁴⁶ için esastır³⁴⁷.

Burada belirtilmesi gereken hususlar, durdurmanın keyfi bir biçimde yani süreklilik arz edecek biçimde yapılmaması gerektiğidir. Kolluk, yalnızca tecrübeleri vasıtasıyla umma düzeyinde makul şüpheyne ulaştığı durumlarda durdurma yetkisini kullanmalıdır³⁴⁸. Bu hususta kolluğun takdir yetkisi bulunduğundan, yetkisini keyfi bir biçimde kullanmamalı ve durdurduğu kişiye durdurma sebeplerini açık bir şekilde belirtmelidir³⁴⁹.

Kolluk, hukuka uygun bir biçimde durdurmaya çalıştığı kişinin durmaması üzerine hâlinde PVSK m. 17 gereğince zor kullanma yetkisine sahiptir. Buna göre “*Polisin: A) Kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik ve ittihaz eylediği tedbirlere riayetsizlik edenler; B) Vazife yaparken polise mukavemette bulunan veya vazifesinden alıkoymak maksadıyla polise zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerinde devam etmeleri melhuz bulunan şahıslar; Karakola götürölüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliyyeye verilirler.*” şeklinde düzenlenmiştir. Maddede, kolluğun durdurmaya çalıştığı kişinin durmaması üzerine alabileceği tedbirler açık bir şekilde düzenlenmiştir. Tedbirlerin kanunda öngörölün usulde uygulanması, hukuka uygun durdurma işlemi için önem arz etmektedir.

2.8.3. Kimlik Sorma

PVSK m. 4/A’da düzenlenen durdurma hükümlerini takiben, kolluğa, kimlik sorma yetkisi verilmiştir. Maddede bu husus “*Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis*

³⁴⁵ Sönmez, 235

³⁴⁶ Durdurma sonrasında, arama işleminde olduğu gibi durdurulan şahsın istemi olmaksızın işlemin tutanağa bağlanması ve ilgiliye teslim edilmesi ve işlemin arama işlemine paralel bir biçimde hâkim onayına sunulması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Taşkın, 176; Kanunda aranan tek şartın “umma düzeyinde makul şüphe” olması, hâkim onayına ve hatta mülki amirin iznine dahi gerek olmaması sebebiyle temel hak ve özgürlüklerin ihlali neticesi doğurabileceği hususunda benzer görüş için bkz. Kerem Altıparmak, Ahmet Murat Aytaç, Onur Karahanoğulları, Türkan Hançer, Devrim Güngör, “Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nda Değişiklik: Durdurma-Kimlik Sorma-Arama, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, (11), <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/pvsk.htm> (Erişim Tarihi: 21.04.2021)

³⁴⁷ Yenisey, 248.

³⁴⁸ Kolluğun umma derecesinde makul şüphesinin mevcut olduğu kabul edilebilen durumlara örnek olarak; kişinin sıcak havada çok kalın bir mont giyinmesi, kişinin bir çuval ile gecenin geç saatlerinde dolaşması, kişinin kendini tanınamayacak bir hâle sokmak için atkı veya bereyle yüzünü kapatması verilebilir. Detaylı bilgi için bkz. Yenisey, 243.

³⁴⁹ Yenisey, 243-244.

olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir. Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhâl Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşıluncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması hâlinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma hâline derhâl son verilir. Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5 inci maddeye göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır. Kimliği tespit edilemeyen kişinin yabancı olduğunun anlaşılması hâlinde, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Kolluk görevlilerinin kimlik sorma yetkisi³⁵⁰, kamu düzeninin tesisi bakımından ve suç işlenmesinin önüne geçilmesi açısından önem arz etmektedir.

Kolluğun kimlik sorması durumunda kişiler kimliklerini göstermekle yükümlüdür. Kolluğun kimlik sorma yetkisini kullanması üzerine, kimliği sorulan şahsın kimlik göstermekten kaçınması hâlinde kolluğun tutuma yetkisi vardır. PVSK m. 4/A-9’da kolluğun kişiyi “tutma” yetkisi düzenlenmiştir. Maddede ayrıca, bunun bir çeşit yakalama işlemi olması sebebiyle de Cumhuriyet savcısına derhâl haber verileceği, savcının gözaltı kararı vermesi üzerine şahsın gözaltına alınacağı belirtilmiştir. Gözaltına alınan şahsın kimliğinin belirlenmesi üzerine derhâl serbest bırakılacağı ancak gözaltı süresi içerisinde şahsın kimliği tespit edilemez ise tutuklama kararı verileceği düzenlenmiştir³⁵¹.

PVSK’de düzenlenen bu tutuklama yetkisi haklı olarak eleştirilmektedir. Tutuklama kararı, CMK m. 100 kapsamında verilmesine rağmen kanun koyucu PVSK m. 4/A’da yer alan bu durum CMK’de ayrıca düzenlenmemiş, bu nedenle CMK’nin ilgili

³⁵⁰ Kimlik sorma yetkisi ile kimlik tespiti aynı anlamı taşımamaktadır. Kimlik tespitinde kişinin polis kayıtlarına geçirilerek fişlenmesi söz konusudur. Kimlik sorma işleminde ise kişi kayıtlara geçmemektedir. Kimlik sormadaki en temel amaç suç işlenmesinin veya tehlikenin önlenmesidir. Detaylı bilgi için bkz. Yenisey, 249.

³⁵¹ Yenisey, 251.

hükmünde eksiklik ortaya çıkmıştır. Anayasa m. 13'te belirtildiği üzere tutuklamanın kişi temel hak ve özgürlüklerini sınırlaması sebebiyle kanunla düzenlenmesi gerekir. Burada düzenlenen tutuklama yetkisi kanunla ayrıca düzenlenmediğinden temel hak ve özgürlüklerin hukuksuz bir biçimde sınırlanması sonucu ortaya çıkmaktadır³⁵². Bu nedenle kimlik tespitinin yapılamaması hâlinde verilecek tutuklama kararının da tutuklama sebepleri bağlamında ayrıca CMK m. 100'de düzenlenmesi gerekir.

Kolluğun, kimlik göstermekten kaçınan şahsı arama yetkisi bulunmamaktadır. Durdurma hususunda da belirttiğimiz üzere kolluğun arama yapabilmesi için usulüne uygun karar alması şarttır. Aksi takdirde elde edilen deliller hukuka aykırı olacağından yargılama sonunda verilecek hükme esas alınamaz.

Kimlik sorma yetkisi her ne kadar durdurma ile ilişkili olarak düzenlenmiş olsa da yalnızca durdurma hâlinde kullanılabilen bir yetki değildir. Otel, pansiyon ve benzeri konaklama yerlerinde de kişilerden kimlik göstermesini talep etmeye engel bir durum bulunmayıp kolluğun birçok durumda kimlik gösterme talep etme yetkisi mevcuttur³⁵³. Bununla beraber, durdurulan her kişiye de kimlik sorulması zorunluluğu söz konusu değildir. Yani PYSK m. 4/A'da her ne kadar kanun koyucu söz konusu durdurma ve kimlik sorma yetkisini birlikte düzenlemiş olsa da bunlar birbirleriyle bağlantılı kullanılması zorunlu olan yetkiler olarak görülmemelidir³⁵⁴.

2.9. ÖNLEME ARAMASI YAPILABİLMESİ İÇİN HÂKİM KARARI GEREKMEYEN HÂLLER

2.9.1 AÖAY Kapsamındaki Düzenlemeler

Önleme araması, kural olarak hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki idari amirin emriyle yapılır. Bazı istisnai hâllerde ise kolluk, arama emir veya kararına ihtiyaç duymaksızın doğrudan arama icra etme yetkisine sahiptir. Bu

³⁵² Yenisey, 251.

³⁵³ Yenisey, 248.

³⁵⁴ Yunus Emre Gül, "Pysk'de Önleme Araması ve Durdurma", *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(3), 2018, 220.

hâllerde aramayı icra eden kolluk görevlisinin, yapmış olduğu işlemi hâkim onayına sunma zorunluluğu³⁵⁵ bulunmamaktadır³⁵⁶. Bu hâller AÖAY m. 25'te düzenlenmiştir.

2.9.1.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Girişinde Yapılan Aramalar

PVSK m. 9/7'de kolluğun, güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenleri, elle veya teknik cihazlarla arama kararına ihtiyaç bulunmaksızın arayabileceği, Anayasa m.13'te düzenlenen kanunla sınırlama şartına uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Kanuna ilişkin ayrıntıları düzenleyen AÖAY m. 25/a bendinde “*Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında*”, arama kararının alınmasına gerek olmaksızın arama yapılabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu yerlerde, kolluğa, arama kararı alınmaksızın teknik araçlarla veya elle arama yapılması yetkisinin verilmesi, kanunla sınırlama şartına aykırı bir durum olmadığından ve kanunda öngörülen sınırlamalara ek bir sınırlama getirilmediğinden aramanın diğer yasal şartlara uygun olması hâlinde hukuka uygun kabul edilmelidir.

2.9.1.2. İl İdaresi Kanunu Ek M. 1 Kapsamında Yapılan Aramalar

AÖAY m. 25/1-b' de: “5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 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”, arama kararını aranmayacağı kabul edilmiştir.

AÖAY m. 25/1-b'de düzenlenen, İl İdaresi Kanunu Ek m. 1 kapsamında yapılacak olan önleme aramalarına ilişkin hüküm, maddeye dayanak olan İl İdaresi Kanunu'ndaki hükümden farklı koşullara tabi tutulmuştur. Konunun ilk elden yönetmelikle

³⁵⁵ Bu hâlde aramayı icra eden makamın, aramayı hâkim onayına sunma zorunluluğu bulunmasa da arama neticesinde elde edilen delillere CMK'nin 127.maddesi kapsamında elkonulması gereklidir. Bu kapsamda elde edilen delillere CMK m. 127 hükümleri çerçevesinde elkonulmadığında hukuka aykırı delil olarak nitelendirileceği için bu deliller hükme esas alınamaz. Detaylı bilgi için bkz. Aydın, 109.

³⁵⁶ Aydın, 109.

düzenlenmesi nedeniyle yönetmelikteki bu hüküm kolluğa, kanuna aykırı bir yetki tanımaktadır. İl İdaresi Kanunu Ek m. 1 “...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 hâllerde, 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 derhâl yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımı yapmasını isteyebilir...” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre İl İdaresi Kanunu Ek m. 1 doğrultusunda yapılacak olan önleme aramalarının hâkim kararı ile yapılma zorunluluğu bulunmasa da mülki idari amirin yazılı emrinin bulunması gerektiği kanunda açıkça düzenlenmiştir. Hatta maddede sözlü olan emirlerin de yazılı hâle getirilmesi gerektiği kaleme alınmıştır³⁵⁷. Bu bağlamda AÖAY m. 25/1-b’de kaleme alınan bu hüküm kanuna aykırılık taşımakta olup, İl İdaresi Kanunu’na paralel bir şekilde düzenlenmeli, konuya ilişkin sistematik bütünlüğün ve Anayasa’ya uygunluğun sağlanması amacıyla PVSK’de arama kararı bulunmaksızın arama yapılabilecek hâllere ilişkin hüküm getirilmelidir.

2.9.1.3. 2935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu’nun M. 11 Kapsamında Yapılan Aramalar

2935 Sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu’nun m. 11’de şiddet olaylarının yaygınlaşması hâlinde, genel güvenliği, asayiş ve kamu düzenini koruma amacıyla önleme araması kararı bulunmaksızın arama yapılmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Bununla paralel bir şekilde AÖAY m. 25/c’de: “ c) 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11 inci maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında” düzenlenmiştir.

Olağanüstü hâl ilan edilmesini gerektiren dönemlerde devlet, olağan dönemlerde kullanılan araç veya yöntemlerle mevcut tehlike veya tehdidi ortadan kaldıramadığından olağan hukuk düzeninde kullanılan sınırlama araç ve yöntemlerinden farklı bir

³⁵⁷ Aydın, 110.

uygulamada bulunmaktadır. Olağanüstü dönemlerde, idarenin takdir yetkisindeki genişlemenin tersine temel hak ve özgürlükler daha fazla sınırlandırılmaktadır³⁵⁸. Bu nedenle söz konusu dönemlerde, arama kararı bulunmaksızın yapılan önleme aramaları hukuka uygun kabul edilmelidir.

2.9.1.4. Sıkıyönetim Kanunu Kapsamında Yapılan Aramalar

AÖAY m. 25/d’de: “*d)1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında*” arama kararının alınmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir.

Sıkıyönetim Kanunu’na dayalı olarak yapılacak önleme aramasına ilişkin düzenlenme getiren d bendi ise yürürlüğünü, sıkıyönetim hâlinin anayasa değişikliği neticesinde ortadan kalkması nedeniyle devam ettirmemektedir. Bu nedenle yönetmelik maddesinde değişiklik yapılarak Sıkıyönetim Kanunu ile ilgili d bendinin yönetmelikten çıkarılması gerekir.

2.9.1.5. Kanunların, Muhafaza Altına Alınmalarına Olanak Verdiği Kişilerin, Üst veya Eşyalarının Aranması

AÖAY m. 25/e bendinde: “*e) Kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında*” arama emir veya kararına gerek olmadığı düzenlenmiştir. Söz konusu bentte, kanunda açıkça muhafaza altına alınmasına olanak verilen kişilerin aranması hususu düzenlendiğinden Anayasa m. 13’te öngörülen kanunla sınırlama şartına aykırı bir durum bulunmamaktadır. Örneğin, CGTİK m. 36’da nezarethanelerde yapılacak olan aramaların habersiz ve her zaman yapılabileceği, suç veya tehlikenin önlenmesine engel teşkil edebilecek nitelik taşıyan eşyaların muhafaza altına alınabileceği düzenlenmiştir. Bu ve benzeri kanunda açıkça düzenlenen hâllerde arama kararı alınmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

³⁵⁸ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku* (13.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 379.

2.9.1.6. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında

Kanun'un m. 79 Kapsamında Yapılan Aramalar ile Özel İşletmelere Girişlerde Aramalar 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un m. 79'da: *"Oy verme günü, emniyet ve asayişini korumakla görevli olanlardan başka hiçbir kimse, köy, kasaba ve şehirlerde silah taşıyamaz."* düzenlenmiştir. AÖAY m. 25/f ise : *"f) 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79 uncu maddesindeki silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında"* şeklindedir. Söz konusu yönetmelik hükmü, Anayasa 13.maddesinde getirilen kanunla sınırlama kuralına açıkça aykırıdır. 298 Sayılı Kanun'un m. 79 hükmünde, sayılan kişiler haricinde oy verme gününde, kimsenin silah taşıyamayacağı kuralı getirilmiş ancak bu hâlde arama kararına ihtiyaç duyulmaksızın aramanın yapılabileceği düzenlenmemiştir. Bu sebeple söz konusu istisna Anayasa m. 13 gereği öncelikle kanunla düzenlenmelidir.

AÖAY m. 25/f maddesinin devamında: *"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."* düzenlenmiştir. Bu bakımdan, özel işletmelere ve teşebbüslere girişte mülkiyet hakkı ve konut dokunulmazlığı hakları yarışmaktadır. Örneğin, AVM girişinde özel güvenlik görevlileri arama yetkisini doğrudan kullanmakta, aramaya karşı çıkan kişileri ise içeri almama noktasında takdir yetkileri bulunmaktadır. Mülkiyet hakkına sahip olan kişinin, içeri giren kişileri almak gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, maddede sayılan yerlerin girişinde güvenliğin sağlanması bakımından arama hukuka uygun kabul edilmelidir³⁵⁹.

³⁵⁹ Aydın, 132.

2.9.2. Rızaya Dayalı Arama

İlgilinin rızası, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk nedeni olarak belirtilmiştir. Rıza sözlükte, “Razı olma, isteme, istek.” olarak tanımlanmıştır.” Rıza, bir kimsenin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak söz konusu ise geçerlidir. Bununla birlikte rızanın geçerli kabul edilebilmesi için iki unsur aranır. İlki, kişinin hem üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkın bulunması; ikincisi, suç tipinde belirtilen, hareketin yönelmiş olduğu hukuki yararın kişiye ait kabul edilmesidir³⁶⁰.

Önleme araması kararı bulunmaksızın rızaya dayalı olarak önleme araması yapılması hâlinde önleme aramasından elde edilen deliller hukuka aykırı nitelik taşır. AÖAY Karar Alınmadan Yapılacak Arama başlıklı, m. 8/f’de: “*f)5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26 ncı maddesindeki hakkın 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, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için.*” düzenlenmiş, söz konusu maddede ilgilinin rızası ile arama kararı bulunmaksızın arama yapılabileceği kaleme alınmıştır. Daha sonra bu ifadenin yürürlüğü Danıştay 10. Dairesi’nin 19.01.2006 tarih ve 2005/6392 sayılı kararı ile durdurulmuş, Anayasa 20. ve 21. maddelerinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının kişinin

³⁶⁰ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Genel Hükümler* (Temel Bilgiler (11.baskı)), Ankara 2020, Seçkin Yayınevi, 210; İzzet Özgenç, İlhan Üzülmöz, *Ceza Genel Hukuku* (3.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 74.

vazgeçilmez, devredilmez haklarından olduğu gerekçesiyle 13.03.2007 tarihli ve 2007/948 sayılı kararı³⁶¹ ile iptal edilmiştir³⁶².

Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkının arama kararı veya emrine dayalı olarak sınırlandırılmasının mümkün olması, kişinin söz konusu hakları kullanması bakımından mutlak tasarruf yetkisine sahip olduğu kanısını ortadan kaldırmaktadır³⁶³. Bunun yanı sıra, arama işlemine maruz kalan kişiler, genellikle, kolluk görevlilerinin arama yapılması isteği üzerine bunu bir emir bağlamında değerlendirmekte ve doğrudan arama yapılmasına müsaade etmektedir³⁶⁴. Örneğin, “çantınıza bakalım, cebinde ne var?” gibi soruların kişiye yöneltilmesi hâlinde, doğrudan çantanın açılması veya cebin aranmasına izin verilmesi gerektiği şeklinde oluşan algı ile verilen rıza, hukuka uygun rıza olarak kabul edilemez. Kişinin eğitim seviyesi, psikolojik yapısı ve benzeri koşullar da aynı şekilde aramaya rıza gösterip göstermeme noktasında önemli rol oynamaktadır³⁶⁵. Bu nedenle rıza bulunması hâlinde karar alma sürecine riayet edilmeksizin arama yapılması hâlinin iptal edilmesi isabetli olmuştur³⁶⁶.

Kanaatimizce, ilgilinin rızasına dayanarak hâkim kararı olmadan arama yapılabilmesinin Danıştay’ın iptal kararı neticesinde kaldırılması sonrasında, bu yolla elde edilecek olan delillerin hukuka uygun olduğundan bahisle hükme esas alınması

³⁶¹ Danıştay’ın iptal kararı: “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 hâllerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken, anılan hakların vazgeçilemez niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde ilgilinin rızası”na 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 sınırlanması esası benimsendiğinden dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin (f) bendindeki ...ilgilinin rızası... ibaresinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu 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” karar verilmiştir. “şeklindedir.

³⁶² Yenisey, 285.

³⁶³ Cem Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı* (2.baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, 3 90.

³⁶⁴ Şenol, 390.

³⁶⁵ Eryılmaz, Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, 255.

³⁶⁶ Şüpheli veya sanık durumunda olanlar ile önleme aramasına maruz kalanların göstermiş oldukları rıza hukuka aykırı olmakla beraber, mağdurun gösterdiği rıza neticesinde yapılan aramanın hukuka uygun olacağı hususunda bkz. Recep Gülşen, “Kolluk Görevlileri Tarafından, İşlenen Suç Dolayısıyla Arama Kararı veya Emri Gerekmeden Kendiliğinden Arama Yapılabilen Hâller”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(9), 2010, 20.

mümkün değildir³⁶⁷. Rızaya geçerlilik tanınması, önleme aramasının yapılabilmesi için temel şartlardan biri olan makul sebebin bulunup bulunmadığının denetlenmesine engel olur. Arama için gereken sebeplerin mevcut olması hâlinde, yani suç işlenmesinin önlenmesi, tehlikenin önlenmesi, kamu düzeninin sağlanması ve genel ahlak, genel sağlığın korunması gereken hâllerin ortaya çıktığına yönelik makul sebebin bulunması hâlinde yapılması gereken, kural olarak hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise yetkili merciin yazılı emri ile önleme araması kararı alındıktan sonra aramanın gerçekleştirilmesidir.

2.9.3. Ağır ve Muhakkak Tehlikeden Korunmak Amacıyla Yapılan Önleme Aramaları

Konutta önleme araması yapılmaması, PVSK 9.maddesinde öngörülen temel kuraldır. Önleme aramasının yapılabileceği yerler, kamuya açık alanlarda bulunan kişilerin üstü ve eşyaları ve araçları ile sınırlıdır. Önleme araması kural olarak konutta, konutun eklentilerinde ve işyerinde, işyeri eklentilerinde yapılamaz³⁶⁸. Bu gibi yerlerin aranması, adli arama yapmak için gerekli koşulların oluşmuş olması ve usulüne uygun adli arama kararı alınması durumunda mümkündür³⁶⁹.

Bir kişiye ait evde, kişinin yazları tatil amaçlı olarak kullandığı yazlığında ve kısa sürelerde oturduğu yerlerde ve bunların eklentilerinde, kamuya kapalı olan hekim

³⁶⁷ Yargıtay'ın arama kararının dosyada bulunmaması hâlinde, bireylerin rızası ile arama yapılması hâlinde aramadan elde edilen delillerin hukuka aykırı nitelik taşıdığına yönelik kararında: "...18.07.2017 tarihli tutanak içeriği tutanak münzilerinin beyanları ve tüm dosya kapsamına göre; olay tarihinde devriye görevini ifa eden polislerin sanıkları sokakta gördükleri durumundan şüphelendikleri ancak sanıkların kaçmaya çalıştıkları kısa bir kovalamaca sonrası sanıkların yakalandıkları yerlerinde bulunan çantanın içi kontrol edildiğinde çantanın içinde kaçak eşyalar ile birlikte suça konu maddelerin ele geçirildiği olayda, dosya içerisinde hiçbir arama kararının bulunmadığı dikkate alınarak; 2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesine göre olay yeri ve tarihini kapsayacak nitelikte "önleme araması kararı" veya CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde alınmış "adli arama kararı" ya da "yazılı arama emri" bulunup bulunmadığı araştırılarak varsa aslı veya onaylı bir örneğinin getirilmesinden sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..." Y10CD, E. 2020/604, K. 2020/4585, www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 05.04.2021).

³⁶⁸ "Sanığa ait internet kafe olan işyerinde dosyada mevcut önleme araması kararına istinaden arama yapılamayacağı, bu hâliyle sanık ve kaçak eşya konusunda mahkemece verilmiş usulüne uygun bir arama kararı olmadığı gibi gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilmiş bir yazılı arama izni bulunmaması karşısında, Anayasanın 38/2, 5271 sayılı CMK'nın 206/2-a, 217/2, 230/1.madde ve fıkralarına göre hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağı, neticesi itibarıyla beraat hükmünün yerinde olduğu..." Y7CD, E. 2018/2316, K.2021/34 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 25.04.2021).

³⁶⁹ Aydın, 101.

muayenehanesi, avukatlık bürosu ve benzeri işyerlerinde suç işlenmesinin veya tehlikenin önlenmesi amacıyla önleme araması yapılması mümkün olmayıp mevcut bir suç şüphesi söz konusu ise adli arama kararı alındıktan sonra arama yapılması gerekir³⁷⁰.

Esas kural konutta, kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılmaması olsa da PVSK m. 20’de istisna bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre: “*Zabıta, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi hâlleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mâni olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilir.*” İmdat istenmesi, su baskını ve boğulma gibi hâllerde yardım etmek veya ağır cezalı bir suçun işlenmesine mâni olmak için³⁷¹ konut ve işyerine girilmesi mümkün olduğundan bu gibi hâller önleme aramasının konutta ve işyerinde yapılamayacağı kuralının istisnasını oluşturmaktadır³⁷².

Kamuya kapalı alanlarda önleme aramasının yapılmaması gerektiğine ilişkin kurala rağmen PVSK m. 9 ve m.20’de öngörülmeven ancak AÖAY ile düzenlenen kanuna ayıksı nitelik taşıdığından da istisnai hüküm olarak kabul edilmemesi gereken hüküm mevcuttur.

PVSK m. 9’da önleme aramasının yapılabileceğı yerler tahdidi bir şekilde düzenlenmiştir. Maddede, konut, işyeri ve eklentilerinde önleme aramasının yapılamayacağı kural altına alınmıştır. Önleme aramasının yapılabileceğı yere ilişkin düzenleme getirilen AÖAY m.19/e’de ise, yurtlarda kalan kişilerin konakladıkları yurtlarda veya eklentilerinde önleme araması yapılabilen hâl düzenlenmiştir. Yönetmelik maddesinde de kanun maddesinde de konutta, yerleşim yerinde veya kamuya açık olmayan özel işyerlerinde önleme aramasının yapılamayacağına dair kural ortaya konulduktan sonra, kuralla tamamen çelişki arz edecek bir biçimde Kanun’da olmayan ancak Yönetmelik’te olan “*yurtlarda veya eklentilerinde*” arama yapılabileceğı kuralı düzenlenmiştir. Kurala getirilen bu istisna kuralla tamamen çelişmesinin yanı sıra Anayasa m. 13’te düzenlenen kanunla sınırlama şartını da tamamen ihlal etmektedir³⁷³.

³⁷⁰ Aydın, 101.

³⁷¹ Bu durumda, önleme aramasının amaçlarından biri olan suç işlenmesinin önlenmesi amacı söz konusudur.

³⁷² Yenisey, 288.

³⁷³ Zahit Yılmaz, “Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Kapsamında Konutta Arama”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 6(17), 2011, 174.

Yurtlarda önleme aramasının yapılması gerekiyor ise de bunun öncelikle PVSK’da düzenlenen önleme araması yapılması gereken hâller başlığı altında düzenlenmesi hukuka uygun işlem tesisi bakımından önem arz etmektedir³⁷⁴.

2.10. ÖNLEME ARAMASININ İCRASI

Önleme aramasının hukuki niteliği idari kolluk faaliyetidir. Bu nedenle önleme araması kararın alınma süreci ve kararın icrası, adli aramadan farklılık arz etmektedir.

Önleme araması karar alma mercii bakımından farklılık arz etmektedir. Önleme araması kararını, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde en büyük mülki idari amir, gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde ise hâkim vermektedir. Bu nedenle önleme araması sürecine Cumhuriyet savcısının herhangi bir müdahâle yetkisi bulunmamaktadır³⁷⁵.

PVSK’de, önleme araması kararının alınmasına ilişkin prosedürün akabinde önleme aramasının icra edilmesi düzenlenmiştir. Karar alma sürecinde yetkili olan en büyük mülki idari amirin veya sulh ceza hâkiminin önleme aramasının icrası sırasında işlem tanığı³⁷⁶ olarak bulunmasına gerek yoktur. Kanun’da önleme araması sırasında aramayı icra edecek kolluk görevlileri dışında işlem tanığı veya başka bir sıfatla herhangi bir kimsenin bulundurulması öngörülmemiştir. Bunun sebebi söz konusu arama işleminin delil elde etme fonksiyonunun bulunmaması ve önceden belirlenmiş bir kişiye yönelik olmamasıdır³⁷⁷.

Arama kararında, kararın icra edileceği yer, zaman, konu gösterildiğinden esasında önleme aramasının hakkında uygulanacağı kişi, yani işlemin muhatabı mevcut değildir.

³⁷⁴ Öğretide, öğrenci yurtlarının, kamuya açık alan olmamasına rağmen konut, işyeri ve eklentilerinden farklı bir hükme tabi tutularak arama yapılabilecek yerlerden kabul edilmesin hiçbir şekilde mümkün olmadığı belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Serap Keskin Kızıroğlu, 145.

³⁷⁵ Aydın, 112.

³⁷⁶ Adli aramada, önleme aramasından farklı olarak işlem tanığı söz konusudur. İşlem tanığının bulunmasının iki sebebi mevcuttur. İlki, hakkında arama kararı alınan şahsın aramadan bilgi sahibi olmasını sağlamak, ikincisi arama sonucunda, arama yapan kolluk görevlilerinin haksız ithamlarına maruz kalmamayı sağlamaktır. Cumhuriyet savcısı, adli aramada işlem tanığı olarak bulunabilir ancak bu zorunlu değildir. CMK 130.maddesi kapsamında yapılan Avukat Bürolarında Aramada ise Cumhuriyet savcısının hazır bulunması zorunludur. Detaylı bilgi için bkz. Murat Aydın, “Adli Aramada Hazır Bulunacak Kişiler ve Arama Tanıkları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 3(8), 2008, 110.

³⁷⁷ Aydın, 112.

Kanaatimizce önleme aramasında suç şüphesi mevcut olmadığından aramaya maruz kalan kişiler kararda özel olarak gösterilmemektedir.

Önleme araması kararını icra eden kolluk görevlisi öncelikle kendisini tanıtmalı, kimliğini göstermeli ve önleme araması kararının konusunu hakkında arama yapacağı kişiye bilgi vermelidir. Bunun yanı sıra kolluk görevlisi, önleme araması kararının bir suretini aramaya maruz kalacak kişiye vermeli veya önleme araması kararını göstermelidir³⁷⁸.

Adli aramayı icra eden kolluk görevlilerinin sahip olduğu yetkilere, önleme aramasını icra eden kolluk görevlileri de haizdir. Yani işlemin muhatabının arama yapılacak eşyanın, aracın aranmasına engel olması durumunda kolluk görevlilerinin orantılı bir şekilde güç kullanma ve haklarında gereken işlemleri yapma yetkileri mevcuttur³⁷⁹.

Aramanın icrası esnasında, aramaya maruz kalan kişinin kolluğa kasten yaralama boyuta varan eylemleri TCK m. 265'te düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturur³⁸⁰. Ancak bu esnasındaki direnme, her zaman suç oluşturmaz, yani belli hâllerde direnme hukuka aykırı olarak kabul edilmez. Kolluğa direnme, aktif direnme şeklinde olabileceği gibi pasif direnme şeklinde de olabilir. Kolluğa aktif direnilmesi hâlinde, aramaya maruz kalan kişinin aramayı yapacak olan kolluk görevlisine görevini yapamaması için cebir veya tehdit uygulaması söz konusudur. Pasif direnme söz konusu olduğunda ise kişinin kolluk görevlisine cebir veya tehdit uygulaması söz konusu olmayıp hakkında aramanın yapılamayacağına dair tehdit içermeyen ifadeleri mevcuttur. Diğer bir deyişle pasif direnmede, cebir veya tehdit olmaksızın direnme söz konusudur³⁸¹. Direnmenin aktif veya pasif olmasına bakılmaksızın kolluğun zor kullanma yetkisi vardır.

Aramanın icrası esnasında kolluk görevlilerine direnen şahsın bulunması hâlinde kolluk görevlilerinin sahip olduğu yetkiler PVSK ve AÖAY'de mevcuttur.

³⁷⁸ Uğur Orhan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, 81.

³⁷⁹ Kamu görevlisi olan kolluk görevlisinin görevini ifa etmesine cebir ve şiddet kullanarak engel olunması hâlinde "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu" oluşur. Detaylı bilgi için bkz. Orhan, 82.

³⁸⁰ Sinan Cuni, "Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu", *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(3), 2018, 240.

³⁸¹ Övet, 37.

Zor kullanma yetkisi³⁸² yasaya dayalı olarak, zorunlu durumlarda ölçülü bir şekilde kullanılması gereken bir yetkidir. Kolluğun zor kullanma hakkı PVSK m. 16'da düzenlenmiştir³⁸³. Buna göre: “*Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hâle getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir. İkinci fıkrada yer alan;*

a) *Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,*

b) *Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder. Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri hâlinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahâle edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahâle eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir. Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur. Polis;*

a) *Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında*

b) *Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hâle getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,*

³⁸² Zor kullanma yetkisi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerden eşit bir biçimde yararlanmasını sağlamak, kişilerin kendisine veya topluma zarar vermesini önlemek ve mevzuatta açık bir biçimde öngörülen kuralların ihlalinin önüne geçmek amacıyla kolluğa tanınan bir yetkidir. Detaylı bilgi için bkz. Gökmen Avcı, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(52), 2010, 86.

³⁸³ Övet, 44.

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü hâlinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu hâlde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir. ”

PVSK m. 16/4 uyarınca öncelikle kişiye direnmesi durumunda zor kullanılacağına ihtarı yapılmalıdır. Kişinin buna rağmen aktif veya pasif bir biçimde direnmeye devam etmesi hâlinde, zor kullanma yetkisi³⁸⁴ bağlamında kolluğun kademeli bir biçimde bedeni kuvvet, sonuç alamaması hâlinde ise maddi güç uygulaması hukuka uygun kabul edilmelidir³⁸⁵.

PVSK m. 16’da bu zor kullanmanın kademeli bir biçimde gerçekleşeceği öngörülmüştür³⁸⁶. Direnişe karşı bedeni kuvvet ile karşılık verilerek tedbir almanın mümkün olduğu hâllerde maddi güç kullanmak veya silah kullanılabilecek hâllerden olsa dahi silah kullanmak, idari kolluk faaliyetlerinin hukuki niteliği itibarıyla birer idari işlem olmaları sebebiyle işlemin sebep, konu ve amaç unsurları bakımından sakatlanmasına yol açar. Bedeni güç kullanılması sırasında kişide kalıcı sağlık sorunları yaratabilen, zor kullanılan an haricinde etki doğurabilen maddelerin kullanımından kaçınılması da zor kullanmanın yatay anlamda orantılılığının sağlanması bakımından önem taşır³⁸⁷. Kolluğun zor kullanma yetkisini kullanması üzerine direnmenin sona erdiği anda zor kullanmanın da hemen sonlandırılması gerekir. Kişiyi cezalandırmak amacıyla zor kullanma yetkisinin kullanılmaya devam edilmesi hâlinde hukuka aykırı neticelerin doğması kaçınılmazdır³⁸⁸.

³⁸⁴ Burada bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin, bilhassa da özel hayatın gizliliği hakkının sınırı ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan sınırlama, önleme aramasının kamu düzenini sağlama amacı kapsamında hukuka uygun kabul edilmektedir. Sınırlamanın sınırını ise ölçülülük ilkesi oluşturmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Abdurrahman Tekin, “Polisin Zor Kullanma Yetkisi”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 2017, 32.

³⁸⁵ Abdurrahman Tekin, 33.

³⁸⁶ Övet, 45.

³⁸⁷ İdris Güzel, “İnsan Hakları Bakımından Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 11(111), 2019, 495.

³⁸⁸ Abdurrahman Tekin, 30.

PVSK m. 16'nın devam eden fıkralarında ise kolluğun silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir, arama işlemi bağlamında kolluğun silah kullanma yetkisi ise bulunmamaktadır. Esasında söz konusu düzenleme kanaatimizce isabetlidir. Zira önleme aramasında henüz ortada işlenmiş bir suç bulunmamaktadır. Önleme araması temel olarak kamu düzeninin tesisi için yapılmaktadır. Bu durumda silah kullanma yetkisinin kolluğa verilmesi hâlinde orantısız sonuçların ortaya çıkması neden olabilir.

Önleme araması yapılması sırasında aktif veya pasif direniş gösteren kişilere karşı kolluğun sahip olduğu yetkiler AÖAY m. 30/10'da ise: *“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.”* şeklindedir. Her ne kadar önleme aramasının konutta yapılması PVSK m. 9'da yasaklanmış olsa da PVSK m. 20'de önleme aramasının konutta yapılabilmesine ilişkin istisna düzenlenmiş olduğundan AÖAY m. 30'da bu hüküm önleme aramasında da uygulanabilir niteliktedir.

AÖAY 28. maddesinin 6. fıkrasında ise: *“Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Burada orantılı güçten kasıt, kolluğun kademeli olarak kullanması gereken zor kullanma yetkisidir. Burada zor kullanma yetkisi bağlamında kullanılacak gücün amacı doğrultusunda kullanılması ve orantılı olması şarttır³⁸⁹.

Önleme aramasının, arama kararında belirtilen süre ve yer ile sınırlı olarak icra edilmesinin akabinde, önleme aramasının sonuçlarının arama kararı veren makama bir tutanak düzenlenmesi suretiyle bildirileceği PVSK m. 9 açık hükümle tespit edilmiştir. Buna göre: *“Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir.”* PVSK m. 9'da düzenlenen bu hüküm emredici olup gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde karar makamı olan mülki idari amire, gecikmesinde sakınca olmayan hâllerde söz konusu kararı vermeye yetkili olan sulh ceza hâkimine önleme aramasının sonuçlarının yazılı olarak bildirilmesi zorunlu tutulmuştur³⁹⁰.

³⁸⁹ İdris Güzel, 493.

³⁹⁰ İbrahim Çiçek, *Arama (Adli ve Önleme Araması)*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2009, 29.

2.11. ÖNLEME ARAMASININ SONA ERMESİ

Önleme aramasının icrası neticesinde konusu suç teşkil eden bir eşya bulunması ya da aranan bir şahsın yakalanması ihtimali ortaya çıkabilir. Aranan şahsın yakalanması söz konusu ise yakalama tutanağı düzenlenerek Cumhuriyet başsavcılığından gereğinin yapılması talep edilir. Konusu suç teşkil eden veya bir suçun delilini oluşturan eşyaya elkonulması söz konusu ise arama tutanağı düzenlenerek Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir, adli soruşturmaya başlanır³⁹¹.

Önleme aramasının icra edilmesinin akabinde delil elde edilememesi hâlinde delillere ne şekilde el konulabileceğinin tartışılmasına gerek yoktur. Ancak aramanın makul sebebe dayalı olarak icrası sebebiyle çoğu zaman aramadan elde edilen deliller ve bu delillere el konulması gündeme gelir. Bu durumda ne yapılması gerektiği AÖAY m. 10 ve m. 24 düzenlenmiştir.

AÖAY m. 24’de önleme aramasından elde edilen bilgi ve bulgu neticesinde şüpheli konumuna gelen kişi hakkında ne yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre: *“Önleme aramalarında elde edilen ve adli soruşturmalarda kullanılabilecek bilgi, bulgu ve şüpheliler hakkında 10 uncu madde hükümleri uygulanır. Aramanın konusu ve kapsamı içinde olan, ancak suç unsuru oluşturmayan eşya, geçici olarak koruma altına alınır ve aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilir.”*

AÖAY m. 24’ün m. 10’a yaptığı yollama sebebiyle aramadan elde edilen deliller hakkında m. 10’un hükümleri uygulanır. AÖAY m. 10’da: *“Usulüne uygun yapılan aramada;*

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

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

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

³⁹¹ Aydın, 113.

kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir. Hâkim kararı olmaksızın elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar. Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir.” düzenlenmiştir. Madde metninden görüleceği üzere önleme aramasından elde edilen delile el konulabilmesi için öncelikle “hukuka uygun arama” yapılmış olması gerekir. Önleme aramasının suç işlenmeden önce kamu düzenini korumak, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesinin sağlamak amaçlarına dayalı olarak makul sebebin bulunması hâlinde yapılması gerektiğinden usulüne uygun arama kararı bulunmaksızın ve şartları sağlamaksızın gerçekleştirilen arama hukuka aykırı olup neticesinde elde edilen delillere de el konulmaması gerekir.

Arama işleminin tamamlanmasının akabinde yapılması gereken en önemli usuli işlemlerden biri, işlemin tutanakla düzenlenmesi gerekliliğidir³⁹². Buna göre arama işlemi neticesinde elde edilen delillerin Cumhuriyet savcılığına bildirilmesi durumunda, bu bildirimle mutlaka arama tutanağı da eklenmelidir. Bunun sebebi, önleme aramasının zamanına ilişkin hukuki değerlendirilmelerin isabetli bir biçimde yapılmasını sağlamak, aramanın icrası bağlamında makul sebebin mevcut olup olmadığını değerlendirmek ve benzeri amaçların doğru bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlamaktır³⁹³.

2.12. ÖNLEME ARAMASINDAN ELDE EDİLEN DELİLERİN AKİBETİ

Önleme araması, kural olarak bir suça ilişkin delilleri elde etmek için değil, tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılır. Bu nedenle, arama neticesinde delil elde edilmesi amaçlanmaz. Ancak, örneğin, bir araçta veya kişinin üstünde yapılan önleme araması sırasında bir suça ilişkin delile de rastlanması mümkündür. Bu durumda elde edilen delillerin akıbetine ilişkin olarak PVSK’de açık bir hüküm bulunmamaktadır.

AÖAY m. 10’da ise yalnızca önleme araması sırasında tesadüfen delil elde edilmesine ilişkin hüküm mevcuttur. Arama yapılan yerde veya aramaya maruz kalan kişinin üzerinde, önleme araması yapılabilmesi için aranan makul sebebin kapsamına

³⁹² Mustafa Arslantürk, *Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı* (2.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2018, 220.

³⁹³ Aksoy, 128.

girmeyen, ayrı bir suçun konusunu oluşturabilecek delilin elde edilmesi hâlinde ise tesadüfen elde edilen delil söz konusu olur. Tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabilmesi için en temel koşul hukuka uygun bir aramanın varlığıdır. AÖAY aramada emir ya da karar kapsamı dışında elde edilen bulgular ve ele geçirilen kişiler başlıklı m. 10'da önleme aramasından elde edilen tesadüfi delilin kullanılabilmesi için öncelikle hukuka uygun bir arama işlemi yapılmış olması gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün PVSK'de düzenlenmesi gerekirken kanunla düzenlenmesi Anayasa m. 13'te düzenlenen hükme aykırıdır. Hükmün PVSK'de düzenlenmesi gerekir.

Yargıtay'ın önleme aramasından delil elde edilmesine ilişkin olarak verdiği bazı kararlarda hukuka aykırı nitelendirmeler ve kararlar arasında çelişkiler mevcuttur. Mevcut suç şüphesi varken önleme araması kararına dayalı olarak arama yapılması ve elde edilen delillere el koyulması durumunda elde edilen delil, hukuka uygun kabul edilemez. Bu hususta verilen Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin kararında³⁹⁴: *“Hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan verilen mahkumiyet hükmünün Dairemizce onanmasına karar verilen ...'ın, uyuşturucu madde ticareti yaptığına dair duyumların alınması üzerine, genel kolluk görevi kapsamında yapılan çalışmalarda, sanık ...'in aracıyla ...'a ait işyeri önüne gelip, işyerine girip çıktıktan ve tekrar aracına bindikten sonra uyuşturucu madde aldığından şüphelenilerek oluşturulan uygulama noktasında aracında bulunan üç kişi ile birlikte yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda, arama işleminin Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliği'nin 31.10.2014 gün ve 2014/747 sayılı önleme arama kararlarına göre gerçekleştirildiği ve sanığın üzerinde yapılan arama sonucunda suça konu 3,0 gram esrar ve araç içinde bulunan ...'ın üzerinde yapılan aramada 0,468 gram MDMA içerir 4 adet uyuşturucu tabletlerin ele geçirildiği ve sonrasında Cumhuriyet savcısının talimatlarının alınarak soruşturmanın sürdürüldüğü anlaşılmıştır. Dairemizin itiraza konu olan kararının, itiraz yazısında ileri sürülen tüm nedenler tartışılıp değerlendirildiğinde, sanık hakkında yapılan arama işleminin hukuka uygun olduğu, bu nedenle hükmün kanuna uygun ve gerekçesinin yeterli olduğu anlaşılmış ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının oyçokluğuyla kabulüne karar vermek gerekmiştir. Açıklanan nedenlerle; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne”* karar vermiştir. Yargıtay söz konusu kararda, mevcut suç şüphesi açığa çıkmış

³⁹⁴ Y20CD, E. 2016/628, K. 2016/715, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 25.05.2021).

olmasına rağmen önleme araması ile elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilebileceğine karar vermiştir. Somut olayda yapılması gereken suç şüphesinin mevcut olması nedeniyle adli arama kararı almak ve bunun neticesinde elde edilen delillere elkoymaktır.

Yargıtay 19. Dairesi'nin vermiş olduğu kararda³⁹⁵, hukuka aykırı bir şekilde: “*Bu düzenlemeler ışığında somut olaya gelince; Hassa Sulh Ceza Mahkemesi'nin 15.05.2014 tarih ve 2014/219 sayılı Önleme Araması yapılmasına dair kararına istinaden yapılan uygulama sırasında, sanığın kullandığı aracın durdurulduğu, aracın sol tarafında bulunan ek deposunda ele geçirilen akaryakıttan alınan numunelerin ulusal marker cihazıyla yapılan ölçümlerinde geçersiz çıktığı, tüm soruşturma evrakı kapsamında anlaşılmakla, olayda umma derecesinin de ötesinde makul suç şüphesinin somut bulgularının gerçekleştiği gibi sanığın da usulüne uygun alınan savunmalarında suçlamayı tevil yollu kabul etmesi gözetildiğinde, önleme araması kararına dayanılarak yapılan arama sonucu ele geçen suç konusu eşyanın hukuka uygun olarak elde edildiğinin kabulü ile sanığın ticari miktarda kaçak akaryakıtı bulundurduğu sabit olmakla müsnet suçtan mahkumiyeti yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi*” şeklinde, mevcut suç şüphesi bulunmasına rağmen önleme aramasından delil elde edilmesinin hukuka uygun kabul edilebileceğine dair kararı, önleme araması ve adli arama arasındaki farkı yanlış değerlendirmiştir.

Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin yeni tarihli bir kararında ise isabetli olarak³⁹⁶: “*Oluş ve dosya kapsamına göre, olay tarihinde sanıkların kimlik ve araç plaka bilgilerini içeren istihbari bilgi üzerine önce bir süre takip edilip sonrasında durdurulup emniyet müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğüne çekilen araçta bulunan sanıkların üzerlerinde yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, olay tutanağı içeriğine göre önleme araması kararına dayanarak araçta yapılan aramada ise aracın benzin kapağının arkasına gizlenmiş vaziyette uyuşturucu maddelerin ele geçtiğinin anlaşılması karşısında; arama yapılmadan önce CMK'nın 116, 117 ve 119. maddesine uygun şekilde “adli arama kararı” veya “yazılı adli arama emri” alınıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile*

³⁹⁵ Y19CD, E. 2020/1901, K. 2021/3291, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 25.06.2021).

³⁹⁶ Y20CD, E. 2019/6548, K. 2020/4141, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 25.06.2021).

yazılı şekilde hüküm kurulması,” şeklinde karar vermiştir. Buna göre, mevcut suç şüphesi veya somut olgu ve emarelerle desteklenen istibarat bilgisinin bulunması durumunda adli arama kararının alınması ve buna dayalı olarak delillere elkonulması gerekir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önleme araması ve adli arama arasındaki farka ilişkin kararında³⁹⁷: “...Önleme tedbirleri, suçun işlenmesinden önceki alanla ilgili idari tedbirlerdir. Suçun işlenmesinden önceki alan, ceza yargılaması sürecini başlatan başlangıç şüphesinden önceki aşama olup, burada Cumhuriyet savcısının bir görevi ve fonksiyonu yoktur. Eğer başlangıç şüphesi oluşmuşsa, ceza muhakemesi işlemleri başlayacağından artık Cumhuriyet savcısının görev ve yetkisi başlamış olacaktır. Bu nedenle önleme tedbirleri idari, koruma tedbirleri ise adli işlemdir. Suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra filin ve faalin ortaya çıkarılması ve suç delillerinin muhafazası amacıyla yapılan işlemler adli, suç öncesi suçun işlenmesi de dahil olmak üzere bir tehlikelinin önlenmesi amacıyla yapılan işlemler ise idari işlemlerdir. Önleme tedbirleri idari işlem olduğundan tüm idari işlemlerde olduğu gibi yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka uygun olması gerekmektedir... Yapılan bu açıklamalar doğrultusunda Ceza Genel Kurulunca önleme aramasına ilişkin olarak şu ilkeler kabul edilmiştir: 1-) Makul bir sebep yokken belirli periyotlarla yenilenerek birbirini takip edecek şekilde süreklilik gösterecek ve genel arama izlenimi verecek arama kararı verilmesi hukuka aykırıdır. 2-) Suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra 5271 sayılı CMK kuralları uygulanması gerektiğinden, arama işleminin önceden alınmış bulunan önleme araması kararına göre değil CMK kurallarına göre icra edilmesi gerekmektedir. 3-) Önleme araması mahiyeti gereği en kısa zamanda tamamlanmalıdır...” Ceza Genel Kurulu’nun kararında önleme araması ile adli aramanın farkı ortaya konulmuş ve suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra önleme aramasına dayalı olarak delil elde edilmemesi gerektiği içtihat olarak benimsenmiştir.

Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlar ve mevzuatta mevcut olan eksiklikler dikkate alınarak bazı tespitler yapılabilir. İlk olarak, önleme aramasından elde edilen delillerin yargılamada kullanılabilmesi için PVSK’de buna ilişkin açık hüküm bulunması gerekir. Bu nedenle öncelikle buna ilişkin düzenleme yapılması şarttır.

³⁹⁷ YCGK, E. 2016/57, K. 2016, 374, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Erişim Tarihi: 22.04.2021)

İkinci olarak, tehlikenin veya suçun işlenmesini önlemek amacıyla yapılan önleme araması esnasında bir suçun işlendiği izlenimini veren makul şüphenin açığa çıkmasından sonra yapılması gereken usulüne uygun adli arama kararı almak ve bu karar doğrultusunda elde edilen delillere elkoymaktır. Zira, önleme araması kararı ile elde edilen tüm deliller hukuka uygun³⁹⁸ kabul edilmez. Arama neticesinde hakkında delil elde edilen şüpheli sıfatını alacak şahsın haklarına delil elde etmek amacıyla sınırsız bir şekilde müdahâle edilmesi kabul edilemez³⁹⁹. Bu sınırlamalar, “hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı” olarak karşımıza çıkar. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı, bir bütün olarak delil yasakları olarak adlandırılmaktadır⁴⁰⁰. Elde edilen bir delil, gerçekleşen olay temsil etmiyorsa, hukuka uygun değilse akla ve mantığa uygun değilse ispat aracı olarak kullanılamaz⁴⁰¹. Mutlak değerlendirme yasağı söz konusudur⁴⁰².

Önleme aramasından elde edilen delillerin değerlendirilmesi, aramaya karar veren makam⁴⁰³, kararın uygulanacağı süre, yer ve 1982 Anayasasında öngörülen sınırlama sebepleri çerçevesinde yapılır.

Delillerin yargılama esasında nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin hukuki dayanaklar, 1982 Anayasasında, CMK’de mevcuttur.

Anayasa m. 38/6’da: “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” düzenlenmiştir. Anayasa hükmündeki “kanuna aykırı olarak” ifadesi hükmün uygulama alanını daraltır ve yönetmeliğe aykırılık taşıyan delilin hukuka uygun olacağı yorumuna sebebiyet verir. Önleme aramasına ilişkin ayrıntıların AÖAY’de düzenlendiği düşünülürse “kanuna aykırı olarak” ifadesi birçok delilin hukuka aykırı iken

³⁹⁸ Önleme aramasının hukuki niteliği itibarıyla idari kolluk işlemi olması nedeniyle arama kararında yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırılık bulunması hâlinde aramanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği açıktır.

³⁹⁹ Aksoy, 149; Ahmet Aydın, “Uygulamada Hukuka Aykırı Deliller”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(2), 2013, 272.; Kaşıkara s. 181; Ersan Şen, “Mağdur, Müşteki Hakları ile Bu Kişiler ve Vekillerinin Aramalara Katılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(44), 2010, 101.

⁴⁰⁰ Cem Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı* (2.baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, 75; Önleme aramasından delil elde edilmesinin sınırlarını da Anayasa ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının sınırlama sebepleri oluşturur.

⁴⁰¹ Berrin Akbulut, “Delil Değerlendirme Yasakları”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(13), 2010, 9.

⁴⁰² Şenol, 269; Kaşıkara, 185; Gülşah Bostancı Bozbayındır, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(158), 2019, 1929.

⁴⁰³ Önleme aramasına karar veren makamın kanunda düzenlenen şartlara uyulmaksızın karar vermesi veya karar verecek makamdan farklı bir makamın karar vermesi hâlinde nispi ispat yasakları devreye girer, bu durumda aramadan elde edilen deliller kullanılamaz. Detaylı bilgi için bkz. Akbulut, 12.

hukuka uygun kabul edilebileceği değerlendirmelerine yol açabilir. Kanaatimizce, delil elde etme yasakları, yönetmelik, kararname, başka kanunlarda buna ilişkin düzenleme getiren hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir.

CMK m. 206/2-a maddesinde delil yasakları: “*Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse...*” şeklinde; CMK m. 217/2: “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Mevzuatta tam bir terminolojik birlik bulunmamaktadır. CMK m. 206/2-a aksine m. 217/2’de “hukuka aykırı delil” ifadesinin kullanılması daha isabetli olmuştur⁴⁰⁴.

Mevzuat hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, önleme araması neticesinde hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınması veya delil değeri taşıması mümkün değildir⁴⁰⁵. Bu nedenle, önleme aramasının süresine, karar alma merciine ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal ve yasal hükümlere özen gösterilmesi hukuka uygun delil elde edilmesi noktasında büyük önem taşır.

⁴⁰⁴ Şenol, 69 ; Feridun Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), 2007, 35; Berrin Akbulut, “Delil Değerlendirme Yasakları” *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(13), 2010, 15; M. Kerem Osmanoğlu, “Ceza Muhakemesi Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 7(18), 2012, 143; M. Serhat Kaşıkara, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Elde Etme Yasakları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 4(10), 2009, 190; Emre Dizdar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 2015, 147.

⁴⁰⁵ Mehmet Gödekli, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (4), 2016, 1857; Önleme aramasından elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınamasa da dava dosyasından çıkarılması gerekmez. Adli Kolluk Yönetmeliği’nin m.6/6: “*Adli kolluk görevlileri, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, Cumhuriyet savcısının emirleri doğrultusunda şüphelinin lehine veya aleyhine olan tüm delilleri, kanunda ön görülen koşullara uyarak toplamak, muhafaza altına almak ve bunları bir fezleke ile Cumhuriyet savcısına sunmakla yükümlüdür. Hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti hâlinde, fezlekede bu hususa da yer verilir. Adli kolluk görevlileri diğer soruşturma işlemlerini de aynı titizlikle yerine getirir.*” düzenlenmiştir. CMK 230/1-b maddesinde de: “*Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.*” düzenlenerek hukuka aykırı delilin dava dosyasında kalacağı hususunda kural konulmuştur. Detaylı bilgi için bkz. Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 25(101), 2012, 79.

2.13. HUKUKA AYKIRI ÖNLEME ARAMASININ SONUÇLARI

Önleme aramasından elde edilen deliller genellikle güvenilir ve kullanılmaya elverişli deliller olsa da delillerin elde ediliş yönteminin hukuk aykırı olması, elde edilen delillerin kullanılamaması sonucunu doğurur. Bu delillerin kullanılmamasının en önemli nedenlerinden biri, hukuksal bütünlüğü sağlamak; diğeri ise anayasal güvencelerin korunması ihtiyacını karşılamaktır. Söz konusu nedenler aynı zamanda hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamaması noktasında amacı teşkil ettiklerinden önleme aramasının hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi büyük önem arz etmektedir.

2.13.1. Cezai Sorumluluk

Önleme aramasının hukuka uygun icra edilmemesi cezai sorumluluğun doğmasına sebebiyet verir. Hukuka aykırı nitelik taşıyan önleme aramasını icra eden kolluk görevlisi, TCK m. 120’de düzenlenen haksız arama suçundan sorumlu tutulur. Haksız arama suçu, TCK m. 120’de: “Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.” düzenlenmiştir.

Hukuka aykırı bir şekilde bir kişinin üstünün, eşyasının, konutunun aranması durumunda kişinin hürriyetinin, özel hayatının ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edileceği açıktır. Bundan bahisle, haksız arama suçunda korunan hukuki yarar, kişinin hareket hürriyeti, güvenliği, dokunulmazlığı ve özel hayatıdır.

Haksız arama suçunun faili m.120’de de belirtildiği üzere kamu görevlisidir. Bu nedenle suç özgü suç niteliği taşımaktadır. Kamu görevlisinin resmi görevini ifa etmediği sırada, kişisel saiklerle yaptığı aramalarda ve mevzuatta arama yetkisinin tanınmadığı kişilerin yaptığı aramalarda kişilerin bu suçun faili olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Suçun mağduru ise hukuka aykırı önleme aramasına maruz kalan herkes olabilir.

TCK m. 120’de “hukuka aykırı olarak” ifadesinin kullanılması ile suçun hukuka aykırılık unsuruna özel bir vurgu yapılmıştır. Bu yolla kamu görevlisinin önleme aramasını hukuka aykırı bir şekilde icra ettiğinin tam manasıyla bilincinde olması hâlinde haksız arama suçundan sorumlu tutulabileceğine işaret edilmiştir.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi olsa da hukuka aykırı önleme araması yapan kamu görevlisi haksız arama suçundan sorumludur. Çünkü ilgilinin rızasının mevcut olması hâlinde arama kararı alınmasının gerekmediği hususundaki AÖAY m. 8/f yürürlüğü, Danıştay 10. Dairesi'nin 19.01.2006 tarih ve 2005/6392 sayılı kararı ile durdurulmuş, 13.03.2007 tarihli ve 2007/948 sayılı kararı ile iptal edilmiştir . Bundan dolayı hakkında arama işlemi uygulanan şahsın aramaya rıza vermesi durumunda da aramayı yapan kamu görevlisi haksız arama suçundan sorumlu tutulur.

Haksız arama suçunun taksirli hâli kanunda düzenlenmediğinden ancak kasten işlenebilir.

Haksız arama suçu seçimlik hareketli suçtur. Kamu görevlisinin aynı anda hem kişinin üstünü hem de eşyasını hukuka aykırı bir şekilde araması hâlinde tek bir suç oluşur. Kişinin konutunun da arama konusuna dahil edilmesi hâlinde ise suç sayısı değişmektedir. Maddenin gerekçesinde: “Kişinin örneğin ceplerinin, el çantasının, bavulunun, özel otomobilinin hukuka aykırı bir surette aranması bu suçu oluşturacaktır. Bu arama olgusunun yetkisiz olarak girilen konutta gerçekleştirilmesi hâlinde, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlâl suçu oluşur ve bu nedenle, gerçek içtima hükümlerine göre sorumluluk cihetine gidilmesi gerekir.” ifade edilmiştir. Bu nedenle kişinin konutunun hukuka aykırı bir şekilde aranması seçimlik hareket olarak düzenlenmediğinden kamu görevlisi gerçek içtima hükümlerine göre sorumlu olur.

Suçun özgü suç olması nedeniyle haksız arama suçuna iştirak ancak azmettirme ya da yardım etme şeklinde mümkündür.

Önleme araması emrinin sözlü olarak verildiği hâllerde sorumluluğun ne olacağı AÖAY m. 20 son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre: “*Usulüne uygun olarak verilmiş arama kararı veya emri üzerine, yetkili âmirin, aramanın yapılması için kolluk memurlarına vereceği sözlü emirler derhâl yerine getirilir. Bu konudaki emirlerin yazılı olarak verilmesi istenemez. Bu hâllerde, emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk, emri verene aittir.*” Kanaatimizce burada hukuka aykırı sözlü emri alan kolluk görevlisi haksız arama suçundan sorumlu tutulmaz, arama kararını veya emrini veren makam haksız arama suçundan sorumlu olur. Konusu suç teşkil eden arama emrinde ise kolluk görevlisi haksız arama suçundan sorumlu tutulur.

2.13.2. Tazminat Sorumluluğu

İdare gerçekleştirdiği bazı eylemler ve tesis ettiği bazı işlemler nedeniyle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edebilir. Bu durumda hukuk devleti ilkesi gereğince idarenin tazminat sorumluluğu⁴⁰⁶ gündeme gelir⁴⁰⁷. İdarenin tazminat sorumluluğunun hukuki dayanağı, Anayasa m. 125/son'da mevcuttur. Buna göre: "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

İdarenin tazminat sorumluluğu, kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır⁴⁰⁸. İdarenin kusurlu eyleminin veya işleminin mevcut olması, sonucunda ortaya çıkan zarar ve zarar ile işlem veya eylem arasında illiyet bağının mevcut olması hâlinde idarenin kusur sorumluluğu söz konusudur⁴⁰⁹.

Önleme araması, hukuki niteliği itibarıyla idari işlemdir. İdari işlemin, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarına aykırı olması hâlinde işlem "hukuka aykırı işlem" olarak nitelendirilir. İdari işlemin hukuka aykırı olması da idarenin tazminat sorumluluğunu doğurur.

Önleme araması kararını, kural olarak sulh ceza hâkimi, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise en büyük mülki idari amir verir. Kararı vermeye yetkili makamın karar vermemesi hâlinde yetki unsuru bakımından sakat bir işlem söz konusu olur. Yetki devrinin de yapılmamış olması hâlinde hakkında önleme araması kararı uygulanan şahsın tazminat talep etme hakkı doğar. Doktrinde yetki unsuru bakımından sakat idari işlemin tazminat hakkı doğurmadığına dair görüşler mevcuttur⁴¹⁰. Kanaatimizce, gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olmamasına rağmen mülki idari amirin emri ile yapılan önleme

⁴⁰⁶ "...Nihayet, aramadaki hukuka aykırılıklar gerek Devletin, gerekse arama kararını veren veya uygulayan kamu görevlilerinin tazminat sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 141/1. maddesinde aramanın amacıyla orantılı olmayacak biçimde ölçsüz gerçekleştirilmesi durumunda kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür..."YCGK, E.2017/1189, K.2019/534 www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 05.05.2021)

⁴⁰⁷ Buket Deniz, "İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru - Kişisel Kusur Ayrımı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 33(153), 2021, 188.

⁴⁰⁸ Emine Cin Karagöz, "İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 13(148), 2018, 47.

⁴⁰⁹ Deniz, 193.

⁴¹⁰ Öykü Borkurt, "İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Hukuka Aykırılık - Kusur İlişkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 8(87), 2013, 72; Deniz, 197.

araması, bireyin anayasada öngörülen temel haklarından olan özel hayatın gizliliği hakkının ihlali sonucunu doğurduğundan bireyin tazminat hakkını doğurur.

Şekil unsuru bakımından önleme aramasında dikkat edilmesi gereken sözlü emre dayalı olarak önleme aramasının yapılmasının mümkün olmamasıdır. Doktrinde, şekil unsuru bakımından sakat idari işlemin de tazminat sorumluluğu doğurmadığını savunanlar⁴¹¹ mevcut olsa da bu görüş kanaatimizce isabetsizdir. Zira önleme aramasının sözlü emre dayalı olarak yapılması, temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin yolunu açar. Bu nedenle yetki ve şekil unsuru bakımından sakat idari işlemde idarenin sorumlu olmadığını savunmak güçtür.

Öğretide, yazılı karar bulunmaksızın yapılan önleme aramasının, idari işlem niteliği taşımadığı, idari eylem olarak kabul edilmeleri gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüş, yazılı karar bulunmaksızın yapılan önleme aramalarının idari eylem niteliği taşıması sebebiyle idareye ön başvuru yapılmasının zorunlu olduğu, idari başvuru yolunun tamamlanmasından sonra idari yargıda tam yargı davasının açılması gerektiğini ileri sürmektedir. Oysaki idari eylemler, bir idari işleme veya kanuna dayalı olarak gerçekleştirilir. Bir idari işleme veya kanuna dayalı olmayan eylemler ise “haksız fiil” olarak nitelendirilir. Arama kararı bulunmaksızın yapılan arama işlemleri de ne yazılı bir idari işleme ne de kanuna dayanmamaktadır. O hâlde burada idari eylemden söz etmek mümkün değildir⁴¹².

Önleme araması kararı alınmadan yapılan arama işlemi, idari işlemin şekil unsuru bakımından sakat olmasına sebebiyet verir. Bu durumda karar bulunmaksızın yapılan arama işlemi, idari eylem olarak nitelendirilmez. Zira idari eylemlerde, idari işlemin hukuka uygun sayılması için aranan unsurlar aranmaz. Kanaatimizce yazılı karar alınmaksızın yapılan önleme aramalarının şekil unsuru bakımından sakat idari işlem vasfı taşır bu nedenle idari eylemlerde aranan idareye ön başvuru yapılma zorunluluğu bulunmaksızın tam yargı davası açılabilir⁴¹³.

Hukuki niteliği idari işlem olan önleme aramasının sebep, konu ve amaç unsuru da işlemin hukuka uygun olması noktasında büyük önem taşımaktadır. Anayasa m. 20 ve m.

⁴¹¹ Bozkurt, 72.

⁴¹² Ahmet Emrah Akyazan, “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 22(85), 2009, 238.

⁴¹³ Zeliha Alpsoy, *Önleme Araması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 214.

21’de belirtilen sebeplere bağılı kalınmadan yapılan önleme aramaları konu ve sebep unsurları bakımından hukuka aykırı olur. Önleme araması önleyici nitelik taşıdığı için suç şüphesi ortaya çıkmadan önce yapılır. Bu sebeple suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra önleme araması kararına dayalı olarak yapılan aramalar sebep unsuru ve konu unsuru bakımından sakat idari işlem olarak kabul edilir. Elde edilen deliller hükme esas alınamaz ve hakkında önleme araması kararı uygulanan kişiler idari yargıda tam yargı davası açabilir.

2.14. ÖNLEME ARAMASI KARARINA İTİRAZ

Önleme araması kararı, suç veya tehlikenin önlenmesi, genel ahlak, genel sağık, kamu düzeninin korunması sebeplerine dayalı olarak, kural olarak sulh ceza hâkimi, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise en büyük mülki idari amir tarafından verilen önleyici nitelikte bir karardır. Önleme araması kararına karşı PVSK’de ve AÖAY’de başvuru yolu öngörölmüştür.

Önleme aramasına karşı başvuru yollarının hukuki dayanakları, AÖAY ve PVSK’da mevcuttur. PVSK m. 9/son’da “*Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir.*”, AÖAY m. 20/4’de “*Hâkim tarafından verilen kararlar aleyhine, mülkî âmir tarafından kanun yollarına başvurulabilir.*” düzenlenmiştir.

Karara karşı başvurulacak yol hususunda Kanun’da ve Yönetmelik’te yer alan düzenlemeler hukuka aykırı olup yeniden düzenlenmesi gerekir. Şöyle ki önleme araması kararı, hukuki niteliğı itibariyle idari kolluk faaliyeti, yani idari işlemdir. İşlemin hâkim onayına sunulması, önleme araması işleminin hukuki niteliğinin idari işlem vasfı taşımasını değıştirmez. Önleme araması kararı fonksiyonel anlamda idari işlem vasfı taşımasa da maddi anlamda idari işlemdir.

Kanunda düzenlenen hüküm eksik olmakla beraber yönetmelikte “kanun yollarına” ifadesi kullanılmıştır. Öncelikle “kanun yollarına” ifadesinde açıklık bulunmamaktadır. İşlemin idari işlem olması nedeniyle CMK hükümlerine tabi tutulmaması gerektiğı açıktır. Bu nedenle kanaatimizce, “kanun yollarına” ifadesinin idari yargı yoluna şeklinde değıştirilmesi gerekir.

Karara karşı başvurabilecek mercie ilişkin olarak da eksiklik mevcuttur. Buna göre, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında işlenen kaçakçılık suçlarında, o yerin Cumhuriyet savcısı da arama talep edebilir. Yönetmelikte düzenlenen hükümde ise yalnızca mülki idari amirin karara karşı başvuru hakkı düzenlenmiştir. Kanun hükümleri arasında yeknesaklık olmalıdır. Cumhuriyet savcısına arama talep yetkisi tanınırken, karara karşı başvuru hakkının düzenlenmemesi yeknesaklığı ortadan kaldırmaktadır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde en büyük mülki idari amirin önleme araması emri verme yetkisi vardır. Mülki idari amirin gecikmesinde sakınca bulunan hâl hususunda takdir yetkisi mevcuttur. Mülki idari amirin takdir yetkisine dayalı olarak tesis ettiği önleme araması işlemi, hem fonksiyonel hem de maddi anlamda idari işlem vasfı taşıdığından idari yargı mercilerince denetlenmelidir. Kanunda buna ilişkin bir düzenleme getirilmemiş olması büyük bir eksikliktir.

Kanaatimizce, karara karşı başvuru yolu tanınmayan hakkında emre dayalı olarak önleme araması kararı uygulanan şahsın da hâkim güvencesinden yoksun idari işleme karşı başvurabileceği kanun yolu, idari yargı merciinde açılacak iptal ve tam yargı davası, iptal davası veya tam yargı davasıdır.

Son olarak, kanunda düzenlenmesi gereken kanun yolunun, yönetmelik hükmünde düzenlenmesi, hukuka aykırıdır. Bu nedenle PVSK 9.maddesinde, yargı yolu hususunda açıklık getirilerek karara karşı başvurabilecek kişi ve makamlar doğru bir biçimde düzenlenmeli, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki idari amir tarafından verilen önleme araması emrinin denetiminin çerçevesi doğru bir biçimde çizilmelidir.

SONUÇ

Önleme araması, suç veya tehlike ortaya çıkmadan önce yapılan idari kolluk faaliyetidir. Anayasa 20. ve 21. maddelerinde ise özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik sınırlamaların kural olarak sulh ceza hâkimi kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise kanunla yetkili kılınmış merciin emri ile yapılabileceği, söz konusu emrin de 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulacağı düzenlenmiştir. Aramaya, PVSK'nin 9. maddesine göre, kural olarak sulh ceza hâkimi, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise mülki idari amir karar vermektedir. PVSK 9. maddesinde ise Anayasa'da açıkça öngörülen kurala aykırı bir şekilde hâkim onayına sunma şartı, aranmamıştır. Önleme araması kararının sulh ceza hâkiminin onayına sunulması şartı, Anayasa'da düzenlenen hakların sınırlandırılmasında yargısal teminat sağlamak için getirilmiştir. PVSK'de ise gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki idari amir tarafından verilen emirlerin hâkim onayına tabi tutulmaması, özel hayatın gizliliği veya konut dokunulmazlığı haklarının korunamaması veya verilen yetkinin istismarı sonucunu doğurabilir. Bu nedenle PVSK 9.maddesinde buna ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

Önleme aramasına ilişkin düzenleme getiren mevzuat hükümlerinden bazıları hukuka aykırı nitelik taşımaktadır. Hükümlü ve tutuklu hakkında yapılan çıplak aramanın Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Düzenlemenin Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'te mevcut olması isabetli olmamıştır. Anayasa 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğinden çıplak arama kanunla düzenlenmelidir.

KMK'nin 9. maddesinde ise önleme araması yapılabilmesi için karar alacak makam ve izlenecek yol ile alakalı olarak düzenleme bulunmamaktadır. AÖAY m. 8/e-1/2'de ise: *"1) 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 aranmasında,2) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girilmesi, çıkılması ve geçilmesi yasak olan gümrük*

bölgesinde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurularak bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında” şeklinde düzenlenerek arama kararı alınmadan yapılacak arama hâlleri belirtilmiştir. Anayasa 13. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gereken sınırlamaların, kanunda düzenlemeye yer vermeksizin yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır. Kanaatimizce söz konusu hükmün kanunla düzenlenmesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğine dair Anayasal güvencenin tesisi bakımından önem taşımaktadır.

Önleme aramasına ilişkin düzenleme getiren bir diğer hüküm olan SGKK ek m. 7’de önleme aramasının gerçekleştirileceği yer, sahil güvenlik hizmet binaları ve eklentileri ile yüzer unsurları olarak düzenlenmiştir. Hizmet binaları, karargâh, kurum ve birlikler önleme aramasının yerine getirilebileceği yerler olarak belirtilebilir. SGK teşkilatının açık alanları, teşkilata ait bina ve eklentilerin kapsamına dahil değildir. Bina ve eklentileri dışında bulunan açık alanlarda önleme aramasının yapılıp yapılamayacağı hususu değerlendirilirken temel hak ve özgürlüklerin Anayasa m. 13 uyarınca ancak kanunla sınırlanması gerektiğinden ve SGKK ek m. 7 ‘de bu hususa ilişkin açık bir sınırlama hükmü bulunmadığından önleme aramasının yapılmaması gerektiği düşünülmektedir. Önleme araması yapılırken kanunda sayılan yerler esas alınarak önleme araması yapılması Anayasa’da sayılan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve sınırlamaların yalnızca kanunla yapılmasının bir gereğidir.

Önceki çalışmalarda önleme aramasına hâkim olan ilkelere dahil edilen masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı ve maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin, ortada mevcut bir suç isnadının bulunmaması sebebiyle önleme aramasına hâkim olan ilkeler olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Özel nitelikleri bulunan kişilerin önleme aramasına tabi tutulması bakımından da konu önem arz etmektedir. Anayasa değişikliği öncesinde Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu çok sınırlı olarak mevcutken, Anayasa değişikliği sonrasında bu sorumluluk genişletilmiştir. Bu bakımdan mevcut hâlde Cumhurbaşkanı hakkında önleme aramasının yapılabilmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Ancak, makamın önemi gereğince Cumhurbaşkanı’nın önleme aramasına tabi tutulmaması muhtemeldir.

Karara karşı başvurabilecek mercie ilişkin olarak PVSİK’de eksiklikler mevcuttur. Eksikliklerden ilki, önleme araması kararına karşı başvuru yolunun PVSİK 9.maddesinde düzenlenmemesidir. Buna ilişkin hüküm AÖAY’de mevcuttur. Başvuru yollarının kanunla düzenlenmesi gerekir bu bakımdan hukuka aykırılık söz konusudur.

İkincisi, Kanun’da düzenlenen hüküm eksik olmakla beraber yönetmelikte “kanun yollarına” ifadesi kullanılmıştır. Öncelikle “kanun yollarına” ifadesinde açıklık bulunmamaktadır. İşlemin idari işlem olması nedeniyle CMK hükümlerine tabi tutulmaması gerektiği açıktır. Bu nedenle, ilk olarak “kanun yollarına” ifadesinin idari yargı yoluna şeklinde değiştirilmesi gerekir.

Üçüncüsü, karara karşı başvuru yapabilecek mercii bakımındandır. Kanunda yalnızca mülki idari amirin karara karşı başvuru hakkı olduğu düzenlenmiştir. Ancak, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında işlenen kaçakçılık suçlarında, o yerin Cumhuriyet savcısı da arama talep edebilir. Yönetmelikte düzenlenen hükümde ise yalnızca mülki idari amirin karara karşı başvuru hakkı düzenlenmiştir. Kanun hükümleri arasında yeknesaklık olmalıdır. Cumhuriyet savcısına arama talep yetkisi tanınırken, karara karşı başvuru hakkının düzenlenmemesi yeknesaklığı ortadan kaldırmaktadır.

Karara karşı başvuru yolunun, önleme aramasının idari işlem olması sebebiyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen itiraz yolu olmadığı açıktır. Kanun’da düzenlenmesi gereken, karara karşı mülki idari amire, Cumhuriyet savcısına ve hakkında önleme araması uygulanan şahsa iptal ve tam yargı davası açma hakkının tanınmasıdır.

Son olarak, Önleme araması, kural olarak bir suçla ilişkin delilleri elde etmek için değil, tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılır. Bu nedenle, arama neticesinde delil elde edilmesi amaçlanmaz. Ancak, örneğin, bir araçta veya kişinin üstünde yapılan önleme araması sırasında bir suçla ilişkin delile de rastlanması hâlinde elde edilen delillerin akıbetine ilişkin olarak PVSİK’de açık bir hüküm bulunmamaktadır. PVSİK m.9’a “*Önleme aramasının icrası esnasında suçla ilişkin delil elde edilmesi hâlinde Cumhuriyet savcısına derhâl bilgi verilerek talimatı doğrultusunda delile elkonulmalıdır. Bir suçla ilişkin delil elde edilmesi hâlinde önleme araması kararına dayalı olarak aramaya devam edilemez.*” şeklinde düzenleme yapılmalıdır.

Önleme araması makul sebebe bağlı olarak ve aramanın sonuçlandırılması için gereken makul süre içerisinde sonlandırılmalıdır. Önleme araması delil elde etme

amacıyla yapılmadığından suç şüphesinin açığa çıkmasının akabinde adli arama kararı alınarak delillere elkonulmalıdır.



KAYNAKLAR

- Akbulut, Berrin, “Delil Değerlendirme Yasakları”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(13), 2010, 6-25.
- Akbulut, Berrin, “Dış Beden Muayenesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (27), 2016, 83-124.
- Akdemir, Mehmet, *Türk Hukukunda Önleyici Arama*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2018.
- Akgül, Mehmet Emin, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 2012, 1-42
- Akgüner, Tayfun, “Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 6(1-3), 1985, 13-16.
- Aksoy, Şemsettin, *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, (1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Akyazan, Ahmet Emrah, “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 22(85), 2009, 220-240.
- Akyılmaz, Bahtiyar - Sezginer, Murat - Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku* (12.baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2020.
- Akyürek, Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 25(101), 2012, 61-80.
- Aldemir, Hüsnü, *Adli-Önleme Arama ve Elkoyma* (3.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Alpsoy, Zeliha, *Önleme Araması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Altıparmak, Cüneyd, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (63), 2006, 244-270.
- Altıparmak, Kerem – Aytaç, Ahmet Murat – Karahanoğulları, Onur – Hançer, Türkan - Güngör, Devrim, “Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nda Değişiklik: Durdurma-

Kimlik Sorma-Arama, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, (11), <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/pvsk.htm> (Erişim Tarihi: 21.04.2021)

Arslan, Zedrettin, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, (3.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2017.

Arslantürk, Mustafa, *Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı* (2.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2018.

Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku* (13.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku* (2.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

Avcı, Gökmen, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(52), 2010, 83-101.

Avrupa İnsan hakları Mahkemesi’nin 27.06.1968 Tarih ve 2122/64 Başvuru No’lu König/Almanya Kararı, Karakehya (2014), 102; akt. Hatice Derya Ormanoğlu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(65), 2016, 2241-2276.

Aybay, Rona, “Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 33(1), 1978, 59-82.

Aydın, Ahmet, “Uygulamada Hukuka Aykırı Deliller”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(2), 2013, 269-273.

Aydın, Murat, “Adli Aramada Hazır Bulunacak Kişiler ve Arama Tanıkları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 3(8), 2008, 105-125.

Aydın, Murat, *Arama ve El Koyma* (2.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

Aydın, Oya , “Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik”, *Mülkiye Dergisi*, 37(4), 2013, 139-148.

Aygün, Aydın, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (8), 2016, 55; 49-73.

Ayyıldız, Hakan, “Kolluk Faaliyetlerinin Denetimi Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (143), 2019, 143-180.

Bakım, Sevi, “Arama”, *Legal Hukuk Dergisi*, 14(164), 4161-4207.

- Baytaç, Abdullah Batuhan, “6638 Sayılı Kanun ile PVSK ve CMK’de Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 73(2), 2015, 27-49.
- Bıçak, Vahit, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2018.
- Borkurt, Öykü, “İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Hukuka Aykırılık - Kusur İlişkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 8(87), 2013, 69-72.
- Bostancı Bozbayındır, Gülşah, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(158), 2019, 1926-1937.
- Börekçi, Eşref Barış, “Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(17), 2020, 89-113.
- Bulut, Nihat, “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağı’na İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Bir Bakış” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4), 2008, 1-12.
- Bulut, Nihat, “Hak ve özgürlüklerin Sınırlandırma Nedeni Olarak Genel Ahlak”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1-2), 2000, 29-42.
- Can, Neslihan “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24(2), 2018, 766-783.
- Cihan, Mehmet Can, “Türk Ceza Hukukunda Durdurma, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(8), 2018, 175-198.
- Cin Karagöz, Emine, “İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 13(148), 2018, 46-55.
- Cuni, Sinan, “Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(3), 2018, 239-246.
- Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri* (6.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku* (11.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Çakmak, Seyfullah, “Adliyelere Girişte Güvenlik ve Arama”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 4(31), 2009, 127-141..

- Çaptuğ, Mehpere, *İdari Usul Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*(1.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2020.
- Çaycı, Sadi, “Türkiye’nin Milli Güvenliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, 3327-3344.
- Çiçek, İbrahim, *Arama (Adli ve Önleme Araması)*, (1. Baskı), Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2009.
- Çolak, Hâluk, “Olağanüstü Hâl Hukukunda Uygulanan Hukuk Normları ve Kriterleri”, *Sayıştay Dergisi*, 9(31), 1998, 90-101.
- Çöpoğlu, Hakan Serdar, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 77(1), 2019, 157-249.
- Değirmencioğlu, Burcu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Masumiyet Karinesi”nin Korunması”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 2019, 307-356.
- Deniz, Buket, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru - Kişisel Kusur Ayrımı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 33(153), 2021, 187-234.
- Dizdar, Emre, ”Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 2015, 143-174.
- Döner, Ayhan, *Türk Anayasa Hukuku* (1.Baskı), Doğu Ciltevi Yayınevi, yayıneri tarih
- Dönmezer, Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, in: *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, Beta Yayınevi, İstanbul 1998.
- Düzenli, Hilal, “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1-1), 2020, 1191-1229.
- Erdağ, Ali İhsan, “Kolluğun ‘Durdurma ve Kimlik Sorma’ Yetkisi (PVSK 4/A)”, *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 2010, 37-60.
- Erdem, Fazıl Hüsnü, “Türk Devlet Düzeni ve Demokratik Kamu Düzeni”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(1), 2003, 37-62.

- Erdem, Jülide Gül, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisini Kullanımındaki Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(4), 2013, 971-1005.
- Erdem, Mustafa Ruhan - Tezcan, R. Durmuş ve Önok, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*(18.baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 2020.
- Erdoğan, Mustafa, *Türk Anayasa Hukuku*, Hukuk Yayınları, Ankara 2018.
- Ersan Şen, “Mağdur, Müşteki Hakları ile Bu Kişiler ve Vekillerinin Aramalara Katılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(44), 2010, 91-101.
- Eryılmaz, M. Bedri, “5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanundaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum; Bir Adım İleri, İki Adım Geri”, *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, (11), 2007, 63-79.
- Eryılmaz, M. Bedri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*(1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48(1-4), 1999, 135-162.
- Feyzioğlu, Metin, “Yasama Dokunulmazlığı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 42(1), 1992, 21-45.
- Gödekli, Mehmet, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (4), 2016, 1815-1924.
- Gödekli, Mehmet, *Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri ve Muhakeme Usulü*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri* (22.baskı), Ekin Yayın Dağıtım, Bursa 2020.
- Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel, *İdare Hukukuna Giriş* (24. Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa 2018.
- Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel, *Kısa İdare Hukuku* (9.baskı), Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2015.
- Gözler, Kemal, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2017.

- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (25.baskı), Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2020.
- Gözlügöl, Sadi Vakkas, “Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıkların Kötüye Kullanılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(1), 2013, 99-129.
- Gül, Yunus Emre, “PYSK’da Önleme Araması ve Durdurma”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(3), 2018, 218-238.
- Gülşen, Recep, “Haksız Arama Suçu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12-13(16-17-18-19) 2008, 139-158.
- Gülşen, Recep, “Kolluk Görevlileri Tarafından, İşlenen Suç Dolayısıyla Arama Kararı veya Emri Gerekmeden Kendiliğinden Arama Yapılabilen Hâller”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(9), 2010, 16-22.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku* (11.baskı), İmaj Yayınevi, Ankara 2017.
- Güneş, Ahmet M., *İnsan Hakları Hukukuna Giriş* (1.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Güzel, İdris, “İnsan Hakları Bakımından Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 11(111), 2019, 483-510.
- Hakeri, Hakan ve Ünver, Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (18. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- İba, Şeref, *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.
- İbrahim Çiçek, *Arama (Adli ve Önleme Araması)*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2009.
- İnci, Z. Özen, “Türkiye’nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(120), 2016, 50-70.
- Kafadar, Muhammet Fatih, “Hukuk, Sivil Toplum ve Demokrasi: ‘İnsan Onuru’”, *Umut Vakfı Araştırma Merkezi, 3. Hukukun Gençleri Sempozyumu*, 11-12 Ekim 2013, Antalya.
- Kalabalık, Hâilil, *İnsan Hakları Hukuku*(2. baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

Karaarslan, Reşit, “Trafik Suçlarında Şüpheliden Kan Örneği Alınmasına İlişkin Alman Ceza Muhakemesi Hukukundaki Önemli Kararlar ve Türk Hukukuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2019, (39), 41-81.

Karabulut, Ferhat - Karapazarlıoğlu, Ersin - Tosun, Hamza, “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (120), 2015, 385-422.

Karakehya, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, 2006.

Karakehya, Hakan, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (27), 2016, 59-82.

Kaşıkkara, M. Serhat, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Elde Etme Yasakları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 4(10), 2009, 177-208.

Kızılkaya, Ezgi, “Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Gözaltı ve Elkoyma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (89), 2010, 507-542.

Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 2012, 43-69.

Kunter, Nurullah ve Yenisey, Feridun - Nuhoglu, Ayşe, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Beta Yayınevi İstanbul 2013.

Odyakmaz, Zehra ve Güzel, Oğuzhan, “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 2017, 19-56

Oğurlu, Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, (1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

Okay Tekinsoy, Özge, “Avrupa Kamu Düzeni Kavramı”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 2011, 66-79.

Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Genel Esasları (3.Cilt)*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

- Orhan, Uğur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Osmanoğlu, M. Kerem, “Ceza Muhakemesi Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 7(18), 2012, 137-172.
- Önok, Murat, “Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar” (1.baskı), Ceza Muhakemesinde Güncel Konular, Editör: Nur CENTEL, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Örs, Cengiz Ozan, “Avukat Hakkında Arama ve Elkoyma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (123), 2016, 103-146.
- Övet, Talha, *Kolluğun Başucu Kitabı* (5.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Özbek, Veli Özer - Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar, *Ceza Genel Hükümler* (Temel Bilgiler (11.baskı)), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Özbek, Veli Özer - Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama* (1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku* (14.baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Özen, Atılgan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2), 2005, 291-328.
- Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*(4.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Özgenç, İzzet - Üzülmüş, İlhan, *Ceza Genel Hukuku* (3.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Öztürk, Bahri - Kazancı, Behiye Eker - Güleç, Sesim Soyer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* (3.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Öztürk, Bahri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (14.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.

- Parlar, Ali ve Öztürk, Mustafa, *Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma* (1.baskı), Aristo Yayınevi, İstanbul 2020.
- Sancakdar, Oğuz - Önüt, Lale Burcu - Doğan, Eser Us - Kasapoğlu Turhan, Mine - Seyhan, Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı* (9.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Sencer, Rasih Feridun, “Adil Yargılanma Hakkı”, *İzmir Barosu Dergisi*, (2), 2013, 108-173.
- Sezer, Yasin - İpek, Ali İhsan - Parlak, Engin, *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme* (1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, 15.
- Sönmez, Nevzat, “Önleyici Kolluk Hizmetleri Bağlamında Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’na Göre Polisin Durdurma Yetkisi“, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1-2), 2011, 213-265.
- Sururi Aktaş, Sencer Abdullah Koyunlu, “İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırları Olarak Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1-2), 2016, 1-25.
- Şahin, Cumhur ve Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku 1* (11.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Şen, Ersan, “Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine Dair Sözleşme’de Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Türk Hukuku”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 0(2-3-4), 1993, 141-172.
- Şen, Ersan, “Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması”, *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 2013, 335-343.
- Şen, Ersan, *Yorumluyorum 14*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- Şenol, Cem, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı* (2.baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.
- Şık, Hüseyin, “Suçsuzluk karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (1), 2012, 103-145.

- Şimşek, Aslı, *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni*, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, 63.
- Takcı, Tuğçe, *Bir Temel Hak Olarak Adil Yargılanma Hakkı* (1.baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Taner, Fahri Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*(1.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 44.
- Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Türk Anayasa Hukuku* (19. Baskı), Beta Yayınevi İstanbul 2019.
- Taşdöğen, Salih, “Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 2019, 1293-1324.
- Taşkın, Ş. Cankat, “Arama Yönetmeliği Madde 27”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 2007, 11, 173-195.
- Tekin, Abdurrahman, “Polisin Zor Kullanma Yetkisi”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 2017, 27-58.
- Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Sancakdar, Oğuz - Önok, Rıfat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, (2.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20.baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2020.
- Tozman, Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(3-4), 2007, 316-353.
- Tunç, Hasan, Döner, Ayhan, “MGK ve Milli Güvenlik Kavramı”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 1(1), 1998, 3-22.
- Turan, Burcu, “Kamu Düzeninde İnsan Onuru ve Bireyin Kendine Karşı Korunması”, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 2020, 53-72.
- Uğur, Hüsamettin, “Son On Yıllık Yargıtay Uygulamalarıyla Adli Arama”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(118), 166-180.
- Uslu, Ferhat, *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

- Üzülmez, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (58), 2005, 41-72.
- Vardar, Çiğdem, “İnsan Onurunun Anayasal Düzendeki Korunması”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 2012, 105-114.
- Vuraldoğan, Kemal, “Avukatın Üzerinin Aranması Sorunu ve Avukat Vuraldoğan Davası”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, (6), 2005, 73-78.
- Yenidünya, A. Caner, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi", *Güncel Hukuk Dergisi*, (5), 2004, 20-21.
- Yenisey, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), 2007, 5-60.
- Yenisey, Feridun, *Kolluk Hukuku* (2.baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2015.
- Yenisey, Feridun, Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8.baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Yıldırım, Akif, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (9), 2017, 491-517.
- Yıldırım, Turan - Yasin, Melikşah - Kaman, Nur - Özdemir, Eyüp - Üstün, Gül - Tekinsoy, Özge Okay, *İdare Hukuku* (7.baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.
- Yılmaz, Zahit, “Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Kapsamında Konutta Arama”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 6(17), 2011, 160-185.
- Yücel, Bülent, “Yasama Dokunulmazlığı Sorunu”, *Bursa Barosu Dergisi*, 28(75), 2004, 43-54.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.anayasa.gov.tr/>

<https://www.hukukihaber.net/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/>

<https://vatandas.jandarma.gov.tr/>



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Merve ŞAHİN
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce
İş Deneyimi	
Çalıştığı Kurumlar	Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	11.07.2021