

T.C.  
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



**ADLİ ARAMA VE ÖNLEME ARAMASI ARASINDAKİ  
FARKLILIKLARIN HUKUKSAL BOYUTLARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Emrullah ÖZEL**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

**Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı**

**NİSAN 2024  
İSTANBUL**

T.C.  
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



**ADLİ ARAMA VE ÖNLEME ARAMASI ARASINDAKİ  
FARKLILIKLARIN HUKUKSAL BOYUTLARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Emrullah ÖZEL  
(221231014)  
0009-0007-6897-8186**

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

**Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı**

**Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Aras TÜRAY**

**İstanbul 2024**



T.C.

**İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ**

**Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğü**

**Jüri Tez Onay Formu**

19.04.2024

**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ**

Bu çalışma 19.04.2024 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku (Tezli Yüksek Lisans) Programı Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ JÜRİSİ

**Dr. Öğr. Üyesi Aras TÜRAY**

Danışman

İstanbul Gedik Üniversitesi

**Dr. Öğr. Üyesi Gürkan ÖZOCAK**

Üye (İmza)

İstanbul Gedik Üniversitesi

**Dr. Öğr. Üyesi Yeşim YILMAZ**

Üye (İmza)

İstanbul Altınbaş Üniversitesi

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Adli Arama ve Önleme Araması Arasındaki Farklılıkların Hukuksal Boyutları” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim. (19/04/2024)

Emrullah ÖZEL



## ÖNSÖZ

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 Sayın Dr. Öğr. Üyesi Aras TÜRAY'a, çalışmama sundukları görüş ve eleştirilerinden dolayı jüri üyeleri Sayın Dr. Öğr. Üyesi Yeşim YILMAZ ve Sayın Dr. Öğr. Üyesi Gürkan ÖZOCAK'a çok teşekkür ederim. Tez çalışmamda desteğini esirgemeyen çok değerli hocam Sayın Prof. Dr. Gülsün Ayhan AYGÖRMEZ'e, lisans eğitimimden hocam olan ve tez çalışmamda desteklerini esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Fırat KORKMAZ'a, manevi desteğini her zaman hissettiğim meslektaşım Av. Nazmiye ÇİFTÇİ'ye ve lisans eğitimimden hocam olan ceza hukukunu bana sevdiren kıymetli hocam Sayın Prof. Dr. İbrahim DÜLGER'i rahmet ve minnetle yâd ediyorum.

Hayatımın her aşamasında, karşılaştığım tüm zorluklarda yanımda olan maddi/manevi desteklerini her zaman hissettiğim çok değerli aileme, bu süreçte beni sabırla dinleyen çok kıymetli eşim Fethiye ÖZEL ve canım kızlarım Asel ve Asya'ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Nisan 2024

Emrullah ÖZEL

---

## İÇİNDEKİLER

### Sayfa

<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>iv</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>v</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>viii</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>ix</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>x</b>
<b>1. GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>2. ARAMA, ARAMA TÜRLERİ VE ARAMANIN KOŞULLARI</b> .....	<b>4</b>
2.1. Arama Kavramı.....	4
2.2. Aramaya İlişkin İlkeler .....	6
2.2.1. Hukuk devleti .....	6
2.2.2. İnsan onurunun dokunulmazlığı.....	6
2.2.3. Dürüst işlem ilkesi.....	8
2.2.4. Orantılılık .....	8
2.2.5. Maddi gerçeğin araştırılması.....	9
2.3. Arama Türleri.....	11
2.3.1. Adli arama.....	12
2.3.1.1. Genel olarak .....	12
2.3.1.2. Adli aramanın hukuki niteliği.....	12
2.3.1.3. Adli aramada koruma tedbiri açısından şüphe .....	14
2.3.1.4. Adli aramaya maruz kalacak kişiler.....	15
2.3.1.4.1. Şüpheli ve sanık.....	20
2.3.1.4.2. Adli aramanın özellik gösterdiği kişiler .....	21
2.3.1.4.2.1. Cumhurbaşkanı .....	22
2.3.1.4.2.2. Diplomatik dokunulmazlığı olanlar .....	22
2.3.1.4.2.3. Yasama dokunulmazlığına sahip olanlar .....	24
2.3.1.4.2.4. Avukatlar .....	24
2.3.1.4.2.5. Yargı mensupları .....	25
2.3.1.5. Adli aramanın gerçekleşeceği yer.....	26
2.3.1.5.1. Kişinin üstü .....	26
2.3.1.5.2. Kişinin eşyası .....	26
2.3.1.5.3. Kişinin konutu ve işyeri.....	27
2.3.1.5.4. Bilgisayar, bilgisayar kütüklerinde ve programlarında arama ...	27
2.3.1.6. Adli aramanın zamanı .....	29
2.3.1.7. Adli arama kararı .....	31
2.3.1.8. Adli aramanın gerçekleştirilmesi.....	31
2.3.1.9. Adli aramada bulunacak kişiler .....	34
2.3.1.10. Adli arama tutanağı.....	37
2.3.1.11. Adli arama sonucunda elde edilen delillere ilişkin yapılması gerekenler .....	37
2.3.1.11.1. Müsadere .....	38
2.3.1.11.2. İade .....	38

2.3.1.11.3. Dosyada delil olarak muhafaza altına alınması.....	39
2.3.2. Önleme araması.....	40
2.3.2.1. Genel olarak .....	40
2.3.2.2. Önleme aramasının hukuki niteliği.....	40
2.3.2.3. Önleme aramasının sebebi .....	47
2.3.2.4. Önleme aramasının yapılacağı yerler .....	47
2.3.2.5. Önleme araması kararı ve emri.....	51
2.3.2.6. Önleme aramasının zamanı .....	53
2.3.2.7. Önleme aramasının gerçekleştirilmesi.....	53
2.3.2.8. Önleme aramasının sona ermesi.....	54
2.3.2.9. Önleme araması sayılmayan haller: denetim, durdurma ve kimlik sorma .....	57
2.3.2.9.1. İdari denetim .....	57
2.3.2.9.2. Durdurma .....	57
2.3.2.9.3. Kimlik sorma.....	60
<b>3. ADLİ ARAMA VE ÖNLEME ARAMASI ARASINDAKİ FARKLILIKLAR VE HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER .....</b>	<b>64</b>
3.1. Adli Arama ve Önleme Arama Arasındaki Farklılıklara İlişkin Hukuki Değerlendirmeler .....	64
3.1.1. Arama kararını verecek kişi ve mercülere ilişkin farklılıklar .....	64
3.1.1.1. Adli arama yapılmasına karar verecek merciler .....	64
3.1.1.2. Önleme araması yapılmasına karar verecek merciler .....	64
3.1.1.3. Değerlendirme .....	66
3.1.2. Adli arama ve önleme aramasının yapılma zamanı.....	66
3.1.2.1. Adli aramanın yapılma zamanı.....	68
3.1.2.2. Önleme aramasının yapılma zamanı.....	68
3.1.2.3. Değerlendirme .....	70
3.1.3. Adli arama ve önleme arama yapılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şüphe derecesi .....	71
3.1.3.1. Adli arama yapılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şüphe derecesi .....	71
3.1.3.2. Önleme araması yapılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şüphe derecesi .....	72
3.1.3.3. Değerlendirme .....	73
3.1.4. Adli arama ve önleme araması sırasında elde edilen deliller ve bu delillerin hukuka uygun olup olmadığı sorunu .....	76
3.1.4.1. Adli aramada elde edilen deliller .....	76
3.1.4.2. Önleme aramasında elde edilen deliller .....	76
3.1.4.3. Değerlendirme .....	79
3.1.5. Aramanın yapılacağı yere ilişkin farklılıklar .....	81
3.1.5.1. Adli aramanın yapılacağı yerler .....	81
3.1.5.2. Önleme aramasının yapılacağı yerler .....	81
3.1.5.3. Değerlendirme .....	82
3.2. Hukuka Aykırı Aramanın Sonuçları .....	83
3.2.1. Deliller bakımından değerlendirme .....	83
3.2.1.1. Hukuka aykırı delil ve hukuka aykırı delillerin uzak etkisi kavramı.....	83
3.2.2. Hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı .....	83
3.2.2.1. Mutlak kabul yaklaşımı.....	88
3.2.2.2. Mutlak değerlendirme yasağı .....	94
3.2.2.3. Nispi değerlendirme yasağı.....	96

3.2.2.4. Arama tedbirleri açısından delillerin hukuka aykırı kullanılması .....	97
3.2.3. Maddi hukuk bakımından değerlendirme .....	97
3.2.3.1. Ceza hukuku .....	105
3.2.3.2. Disiplin hukuku .....	105
3.2.3.3. Tazminat sorumluluğu .....	107
<b>4. SONUÇ</b> .....	<b>111</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>121</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	<b>128</b>



## KISALTMALAR

<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÖAY</b>	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakeme Kanunu
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>CYY</b>	: Ceza Yargılama Yasası
<b>DMK</b>	: Devlet Memurları Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: madde
<b>KMK</b>	: Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
<b>s.</b>	: sayfa
<b>SEY</b>	: Suç Eşyası Yönetmeliği
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve diğerleri
<b>YCGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

## ADLİ ARAMA VE ÖNLEME ARAMASI ARASINDAKİ FARKLILIKLARIN HUKUKSAL BOYUTLARI

### ÖZET

Koruma tedbiri olarak yapılan aramalar, genellikle kişilerin güvenliğini sağlama, tehlikeli durumları önceden engelleme veya önleme amacı taşır. Bu tür aramalar genellikle hukuki bir sürecin bir parçası olarak uygulanır ve mahkeme kararı veya yasa tarafından belirlenen belirli koşullar altında gerçekleştirilir. Hukukumuzda arama iki şekilde gerçekleşmektedir. Bunlardan ilki adli aramadır. Adli aramalar, bir suçun soruşturulması veya suçla ilgili delillerin toplanması amacıyla yürütülen resmi araştırmalardır. Bu tür aramalar genellikle mahkeme kararıyla gerçekleştirilir ve hukuki süreçlere uygun olarak yürütülür. Adli aramanın bazı sebepleri vardır. Bu sebepler; suç delillerini toplama, şüpheli kişilerin incelenmesi, suçlu yakalama ve gözaltına alma, mağdurun güvenliğini sağlama, gizli delillerin tespit edilmesi ve hukuki süreçler için hakim karar verme süreçlerini destekleme olarak sıralanabilir. Önleme araması ise daha çok acil durumlar veya potansiyel tehlikelerin önceden belirlenmesi ve engellenmesi amacıyla yapılır. Bu tür aramalar, genellikle hızlı ve etkili bir müdahale sağlamak için güvenlik amacıyla yürütülür. Adli aramada olduğu gibi önleme aramasının icrası içinde bazı sebepleri vardır. Bu sebepler; güvenlik kontrolü, özel güvenlik durumları, suç işlemini önlemek ve kamu düzenini sağlamak olarak ifade edilebilir. Hukuk sistemimizde her iki arama türü için bazı farklılıklar vardır. Bu çalışmada da adli arama ve önleme araması arasında bulunan farklılıkların ortaya çıkartılması ve Yargıtay'ın içtihatlar doğrultusunda farklılıkları nasıl değerlendirdiği ele alınmış ve değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** *Adli Arama, Önleme Araması, Arama Tedbiri, Kolluk, Koruma Tedbiri*

## **LEGAL DIMENSIONS OF THE DIFFERENCES BETWEEN FORENSIC SEARCH AND PREVENTIVE SEARCH**

### **ABSTRACT**

Searches conducted as a protective measure generally aim to ensure individuals' safety, prevent or preempt dangerous situations. Such searches are typically part of a legal process and are carried out under specific conditions determined by court orders or laws. In our legal system, searches can occur in two ways. The first is a judicial search. Judicial searches are official investigations conducted for the purpose of investigating a crime or collecting evidence related to a crime. These searches are usually carried out with a court order and in accordance with legal procedures. Some reasons for judicial searches include collecting evidence of a crime, examining suspected individuals, apprehending and detaining criminals, ensuring the safety of victims, identifying hidden evidence, and supporting the decision-making process for legal proceedings. On the other hand, preventive searches are conducted more for the purpose of identifying and preventing potential dangers or emergencies. These searches are usually executed with a focus on providing rapid and effective intervention for security purposes. Like judicial searches, preventive searches also have specific reasons for their execution, such as security checks, special security situations, preventing the commission of a crime, and maintaining public order. There are some differences in our legal system regarding these two types of searches. This study aims to reveal and evaluate the differences between judicial searches and preventive searches and how the Court of Cassation interprets these differences based on legal precedents.

**Keywords:** *Judicial Search, Preventive Search, Search Measure, Law Enforcement, Protective Measure.*

## 1. GİRİŞ

Devlet kendisine verilen görevleri yerine getirirken yasama, yürütme ve yargı makamlarını etkin bir şekilde kullanmaktadır. Devlet toplumun gereksinimlerini karşılayabilmek için özellikle kamu yararını hayata geçirmesi gerekmektedir. Bunu sağlayabilmek içinde kamu düzeninin sağlanması gerekmektedir. İdare kamu düzenini sağlayabilmesi için kolluk makamından yararlanmaktadır. Kolluk makamı genel olarak idarenin toplum içerisindeki düzeni korumakla yükümlüdür. Kolluğun en temel amacı kamu düzenini sağlamak ve kamu düzenini korumaktır (Gözler, 2009: 471). Kamu düzeni genel olarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kanun koyucunun düzenlemiş olduğu kurallar kapsamında toplumun huzur ve güvenliğinin sınırlandırılması, kısıtlanması gerek duyulduğunda özgürlüklerine müdahale edilmesine imkan sağlayan ortamdır (Arslan, 2008: 26).

Kolluk kavram olarak ele alındığında hem iç güvenliğin sağlanması hem de yürütülen faaliyetler bakımından faaliyetleri sürdüren personel ve makamları ifade etmek için kullanılan genel bir kavramdır. Bu bağlamda kolluk yasaların kendilerine verdikleri iş ve eylemleri gerçekleştirerek kamu düzenini sağlamayı amaçlamaktadır. Ayrıca kolluğun kanun koyucu ve yasaların vermiş olduğu görevleri yerine getirmek için işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Kolluk kendisine verilen bu görevleri yerine getirmek için faaliyetler açısından ikiye ayrılmaktadır. Bunlar idari ve adli kolluk olarak ifade edilmektedir.

İdari kolluk genel manada kamu düzeninin korunması ve korunan ortamın devam ettirilmesine ilişkin yürütülen her türlü faaliyeti kapsamaktadır. Bu nedenle idari kolluk temel de önleyici kolluk olarak da ifade edilmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2019: 624). Diğer kolluk olan adli kolluk ise daha çok işlenen suç sonrasında suçun ve suçlunun ortaya çıkartılmasına, suçluların ve suç delillerinin tespit edilerek ilgililerin ceza yargılaması için gerekli makamlara teslim edilmesine yönelik faaliyetleri kapsamaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2019: 624).

Kolluğun görevleri incelendiğinde arama görevinin olduğu bilinmektedir. Arama genel manada şüpheli, şüpheli duyulan kişilerin ve suça konu edilen eşyaların ele

geçirilmesi maksadıyla gerçekleştirilen her türlü araştırma, inceleme delil toplama ya da suçun işlenmesinin önlenmesine yönelik gerçekleştirilen faaliyetler olarak tanımlanmaktadır (Centel ve Zafer, 2020: 432). Kolluğun gerçekleştirmiş olduğu arama amacına göre ikiye ayrılmaktadır. Bunlar; adli arama ve önleme araması olarak nitelendirilmektedir. Arama amacı doğrultusunda ele alındığında hem koruma hem de önlemeye yönelik olduğu söylenebilir.

Ceza muhakemesi açısından adli arama; makul şüphelinin mevcut olması durumunda, sanık ya da şüpheliyi yakalama, suça ait delilleri tespit etme ya da müsadere edilecek eşyaları ele geçirmek, sanık ya da şüphelinin üstünde, eşyasında ya da konutunda gizli tuttuğu delilleri ele geçirmek maksadıyla gerçekleştirilen arama türünü ifade etmektedir (Öztürk, Kazancı ve Güleç, 2022: 114). Bu bağlamda adli arama ceza muhakemesi kapsamında başvuru bir koruma tedbiri olarak nitelendirilebilir. Adli arama ceza muhakemesinin tamamlanabilmesi ya da tamamlanan muhakemenin sonucunda gerekli cezanın verilebilmesine olanak sağlayan önemli bir tedbirdir.

Önleme araması ise daha çok makul sebebin olması durumunda, suç işlenmeden önce kural olarak sulh ceza hakiminin kararı doğrultusunda gecikmesinde sakınca olan durumlarda mülki amirin yazılı emri ile gerçekleştirilen idari kolluk faaliyeti olarak ifade edilmektedir. Bu kapsamda önleme araması milli güvenlik ve kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın korunması için suç işlenmesini önlemek, taşınması ya da bulundurulması yasak olan her türlü eşyanın belirlenmesi ya da toplum içerisinde tehlike oluşturacak kişilerin önlenmesi amacıyla uygulanan önleyici bir tedbirdir. Önleme araması idari bir işlem olması hasebiyle konuya ilişkin düzenlemeler Ceza Muhakeme Kanunu (CMK) yerine Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde (AÖAY) yer bulmuştur.

Adli arama ve önleme araması arasında ortak özellikler bulunmakla birlikte hukuki nitelikleri, tabi oldukları kanuni düzenlemeler ve kapsamaları açısından birtakım farklılıkları bulunmaktadır. Araştırma kapsamında bu farklılıkların belirlenmesinin temelinde arama sonucunda elde edilen delillerin muhakeme sürecinde kullanılması ve aramanın hukuka uygunluğu gibi konulara doğrudan etki eder nitelikte olmasıdır. Öyle ki adli arama ve önleme aramasının kendine has özellik ve şartları kapsamında gerçekleştirilmemiş olması aramanın hukuka aykırılık teşkil etmesine neden

olmaktadır. Bu bağlamda çalışmanın amacı kolluğun gerçekleştirmiş olduğu adli arama ve önleme araması arasındaki farklılıkları hukuksal açıdan tespit etmek ve sunmaktır.

Araştırmanın amacı doğrultusunda öncelikli olarak çalışmanın birinci bölümünde tedbir olarak arama kavramının tanımına, tabi olduğu ilkelere, arama türlerine, adli aramaya ilişkin hüküm ve işlemlerin yer aldığı adli aramanın hukuki niteliği, adli aramaya maruz kalacak kişiler, adli aramanın gerçekleştirileceği yer, zaman, adli arama kararı, adli aramanın gerçekleştirilmesi, adli arama tutanağı, adli aramada avukatın hazır bulunması ve arama sonucunda ele geçirilen eşyalara ilişkin yapılması gerekenler gibi hukuksal boyutlara, önleme aramasına ilişkin hüküm ve işlemlerin yer aldığı önleme aramasının hukuki niteliği, önleme aramasında şüphe, önleme aramasının yapılacağı yer, önleme araması kararı ve emri, önleme aramasının gerçekleştirilmesi, denetim, durdurma ve kontrol işlemleri gibi hukuksal boyutlara yer verilecektir. Araştırmanın ikinci bölümünde adli ve önleme araması sonucunda ortaya çıkan hukuksal bir sorun olan hukuka aykırı delil ve hukuka aykırı delillere ilişkin doktrinde yer alan yaklaşımlara ve benimsenen görüşlere yer verilmiştir. Ayrıca bu bölümde adli ve önleme araması arasındaki farklılıklara ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

## 2. ARAMA, ARAMA TÜRLERİ VE ARAMANIN KOŞULLARI

### 2.1. Arama Kavramı

Hukuki olarak ceza muhakemesi yapılırken şüpheli/sanığın ya da delillerin elde edilmesi için arama tedbirine başvurulabilir. Öyle ki ceza muhakemesi açısından maddi gerçeğe ulaşabilmek için gerekli delillerin büyük bir kısmı arama sonucunda elde edilmektedir. Arama genel olarak koruma tedbirinin doğal sonucu doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin, hüküm öncesinde doğrudan müdahale eden bir yapısı bulunmaktadır. Arama tedbirinin böylesi önemli bir özelliğe sahip olması temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilkesine uygun davranılmasını zorunlu kılmaktadır (Çöpoğlu, 2019: 158).

Arama tedbiri en genel ifade ile tanımlanacak olursa sanık ya da şüphelilerin, suçla alakalı delil ya da müsadereye konu edilen eşyaların ele geçirilmesi maksadıyla ilgililerin konutlarında, eşyalarında, işyerinde ve üstlerinde yapılan işlemleri kapsayan adli kolluk faaliyetidir (Toroslu ve Feyzioğlu, 2021: 242). Yenisey ve Nuhoglu (2022: 377) ise aramayı saklanan sanığın ya da delillerin elde edilebilmesi için etrafı çevrili sair mahallerinde gerçekleşen işlem olarak tanımlamaktadır. Yurtcan (2019: 97) ceza yargılamasının amacına ulaşması için şüphe altında bulunan kişilerin suç delilleri ile müsadereye tabi olan her türlü araç gerecin elde edilebilmesi için konutta ya da başka kapalı yerlerde yapılan işleme arama demektedir. Ercan (2018: 199) ise suçun işlenmesini önlemek ya da işlenen bir suçun failini bulmak maksadıyla suç kanıtlarını ele geçirmeye yardımcı olan arama faaliyeti olarak tanımlamaktadır. Özbek ve diğerleri (2018: 310) ise kural olarak hakimin gecikmesinde herhangi bir sakınca olması durumunda savcı tarafından hakkında yakalama kararı bulunan sanık/şüpheliye ait delilleri elde edebilmek için üçüncü bir kişinin üzerinde, eşyasında, meskeninde, işyerinde ya da sair yerlerinde yaptığı arama işlemidir. Centel ve Zafer (2020: 432) sanık ya da şüpheliye yönelik ya da delillerine ya da müsadere edilecek eşyanın ele geçirilmesi maksadıyla ev ya da diğer yerlerde araştırma yapılması olarak tanımlanmaktadır. Yenidünya ve İçer (2016: 363) bir suç işlenmesi durumunda suçun şüphelisinin belirlenmesi, suça delil olacak eşyanın bulunmasında, makul şüphenin olmasına dayalı olarak gerçekleştirilen arama

ve araştırma işlemidir. Arama, şüpheli ya da sanığa yönelik olarak suç delillerinin veya müsadereye konu olabilecek eşyanın ele geçirilmesini sağlamak amacıyla kişinin konutunda, iş yerinde, aracında, eşyalarında, bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütüklerinde veya kişi üzerinde icra edilen ve gizlenen bir şeyin ortaya çıkarılması amacını taşıyan bir araştırma işlemi olarak tanımlanmaktadır (Yurtcan, 2019: 411). Bu bağlamda, beş duyu organıyla algılanabilen delil veya emareler arama kapsamında değildir. Bu nedenle, örneğin, polislin yaklaşan bir aracın ön koltuğunda oturan şüpheliyi tanıyarak aracı durdurması ve şüpheliyi yakalaması veya teknik cihazlarla bir evin gözetlenmesi ya da dinlenmesi, arama olarak değerlendirilmemektedir (Erdem, 2019: 4).

Arama tedbiri iki türde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; adli arama ve önleme aramasıdır. Bu kavramlara ilerleyen bölümlerde sıklıkla yer verileceği için şu an herhangi bir tanımlamaya gidilmemiştir. Türk hukukunda arama faaliyetlerine ilişkin düzenlemeler 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK m.9), Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY m.5-17, m.18-26), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m.116-122) gerçekleşmiştir. CMK' da yapılan değişiklik doğrultusunda bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerinde de arama tedbirine başvurulabileceği eklenmiştir (CMK m.134).

Arama ile ilgili yapılan tanımlardan hareketle suç delillerinin elde edilmesinde, müsadereye tabi olan eşyanın bulunmasında saklı olan şeylerin bulunmasını hedeflemektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde aramanın açık olan eşyalar üzerinde gerçekleşmeyeceği söylenebilir. Örneğin üzerinde silah bulunan bir kişinin yetkililer tarafından silahının alınması arama kapsamında değerlendirilmez. Buna ek olarak yakalanan kişi üzerinde kıyafetinin sıvazlanarak kontrol edilmesiyle silahın olup olmadığının tespiti arama işlemi olarak tanımlanmaz (Ünver ve Hakeri, 2022: 417-418).

Doktrinde yer alan baskın görüş doğrultusunda arama tedbiri, kişi dokunulmazlığına, özel hayata ve konut dokunulmazlığına ilişkin müdahale oluşturan bir koruma tedbiridir. Doktrinde yer alan bir başka görüşte ise arama tedbiri bir koruma tedbiri niteliğinde değil daha çok delile ulaşmak için başvuru bir araştırma yolu olarak görülmektedir. Bu görüşe göre arama tedbirinin bir araştırma faaliyeti olarak kabul edilmesi bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alacak şekilde koruma

tedbirlerine paralel olarak düzenlenmesini engellemektedir (Centel ve Zafer, 2020: 401).

## **2.2. Aramaya İlişkin İlkeler**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM), yapılan başvurular doğrultusunda arama ile ilgili konularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesi gereğince hareket etmektedir. AİHM 10828/8 nolu ve 25.02.1993 tarihli kararında; suça ilişkin delillerin toplanması ve sorumlulara yönelik kovuşturma yapabilmek için arama tedbirinden yararlanılabileceğini ifade etmiş fakat ülkelerin iç hukuklarında yer alan mevzuat ve uygulamalara karşı kötü kullanmaya karşı gerekli güvencelerin sağlanması gerektiğini vurgulamıştır.

### **2.2.1. Hukuk devleti**

Bir devletin hukuk devleti olarak adlandırılabilmesi için öncelikli olarak yurttaşlarının hukuki güvenliğini sağlama ve kendi gerçekleştirdiği eylem ve işlerde de hukuk kurallarına bağlı hareket etmesi gerekmektedir. Özbudun (2019: 99) hukuk devletini; devletin vatandaşlarına hukuki olarak güven sağlayan, kendi eylem ve işlerinde de hukuk kurallarına bağlılığı simgeleyen bir ilke olarak tanımlamıştır. Kaboğlu (2021: 15) bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için öncelikli olarak o devletin insan haklarının korunması ve devletin Anayasa da yer alan hususlara göre yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Buradan hareketle hukuk devleti; hukuka saygı göstermekle yetinen bir devlet değil hukukun üst bir kavram olarak gören ve hukukun üstünlüğünü tanıyan bir devlettir (Eren, 2018: 205). Hukuk devleti aynı zamanda vatandaşların uyacakları kuralları koyan bir devlet değildir. Bizzat kendisinde bağlı olduğu bir sistemdir (Gözler ve Kaplan, 2017: 59).

Hukuk devleti, temel olarak vatandaşların hukuki güvenlik içinde oldukları ve devletin tüm faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olduğu bir yönetim biçimidir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019: 116). Hukuk devleti ilkesi, öncelikle yürütmenin hukuka bağlı olmasını ve yürütme işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasını vurgular. Bu nedenle, yürütmenin herhangi bir eylemi veya işlemi, herhangi bir gerekçeyle olsa bile yargı denetimi dışında bırakılırsa, hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği söylenebilir (Özbudun, 2019: 124).

Devlet, egemenlik yetkisini bireylerin temel hak ve özgürlüklerini gerçekleştirmek ya da adalet ve güvenliği sağlamak amacıyla kullandığında hukuk devleti olur. Bu amacı aşarak yetkinin farklı amaçlar için kullanılması durumunda o devlet hukuk devleti olmaktan çıkar. Bu bağlamda hukuk devletinin insan onuru ve insan haklarına saygılı olması gerekir. Bunu gerçekleştirebilmek içinde ayrıca devletin iş ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gerekir. Eğer ki devlet gerçekleştirdiği iş ve işlemlerden bazı noktalarda yargı denetiminden kaçmışsa, gerçekleşen işlemlere yargı yolunun kapalı olması nedeniyle hukuk devleti ilkesi doğrudan zarar görür. Bu mana da hukuk devleti ilkesi insanı devletleştirmezken, devleti insanlaştırır. Hukuk devleti olduğunda sahip olunan temel hak ve özgürlükler ile devlet yetkileri denge halinde olur (Özbek, 1999: 23).

Hukuk devleti olmanın temelinde insan hak ve özgürlüklerinin korunması hususu oldukça önemlidir. Bu nedenle hukuk devletinde yürürlükte bulunan kurallarının özünü insana duyulan saygı yer almaktadır. Bu unsur eksik olduğu zaman hukuk devleti kavramından söz edilemez (Özbudun, 2015: 57). Buradan da anlaşılacağı üzere bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için öncelikli olarak bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklere saygı duyulması ve hukukun her şeyden üstün tutulması gerekmektedir.

Arama işlemi temel hak ve özgürlüklere doğrudan bir müdahale oluşturduğu için denetime tabi olması gerekir. Bu gereklilik temelde hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olarak da söylenebilir.

Farklı şekillerde gerçekleştirilen arama işlemlerinin hukuka aykırılık teşkil edecek nitelikte olması halinde arama işleminin idari denetim, yargısal denetim ve ölçüsüz aramadan kaynaklı tazminat sorumluluğunu gündeme getiren haksız arama suçu işlenebilir. Haksız arama suçu Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 120. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre hukuka aykırı olarak bir kişinin üstü ya da eşyasının aranmasında görevli olan kamu personelinin üç aydan bir yıla kadar hapis cezası alacağı vurgulanmaktadır. Bu noktada aramanın hukuka aykırı olmasından anlaşılması gereken temel husus kanun kapsamında geçerliliği olan bir arama nedeni ya da arama kararı olmadan belirtilen sınırlara uymaksızın yapılan arama işlemidir (Artuk vd., 2014: 374-375). Böyle bir durumda haksız arama suçu işlenmiş olur ve idarenin yapmış olduğu bu eylem yargı denetimine tabi tutulur. Bu da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşan bir sonuç olarak değerlendirilebilir.

### 2.2.2. İnsan onurunun dokunulmazlığı

Türk Hukukunda özellikle de Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel nitelikleri ifade edilirken “*insan haklarına saygılı devlet*” ibaresi yer almaktadır. Bu ifade ile Türk devletinin ve Anayasanın insan haklarına saygılı olduğu sonucunu ortaya çıkartmaktadır. Bu açıdan ele alındığında insan haklarının korunması bir devletin en önemli görevlerinden birisidir. Çünkü insan hem hukukun hem de devletin temelini oluşturmaktadır. İnsanın temel nitelikler doğrultusunda değerli bir varlık olduğu herkes tarafından bilinmektedir (Topakkaya, 2013: 44). Bu nedenle insana insan olduğu için gerekli muamele edilmeli ve onurunu zedeleyecek eylemlerden uzak durulmalıdır.

İnsan onuru; insanın sadece insan olmasından dolayı değerli ve saygıya layık bir varlık olması şeklinde ifade edilebilir. İnsan onuru kendi içerisinde oldukça kapsamlı ve çok yönlü bir kavramdır (Çakar, 2013: 3). İnsan onuru bütün toplumlarda en yüksek değerler arasında yer almakta ve bu nedenle evrensel bir niteliği bulunmaktadır. Bu nedenle de insan onurunun birtakım ölçütleri bulunmaktadır. Bu ölçütlerden birisi, insanın özgür iradesinin mutlak bir değer olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bir diğer ölçüt ise bireyin iradesi dışında kalan yabancı iradelerinde mutlak olarak kabul görmesi gerekmektedir (Aldanmaz, 2010: 82-83). İnsan onuru uluslararası birçok sözleşmede de kendisine yer edinmiştir. Bunlar; Birleşmiş Milletler Antlaşması, AİHS, Avrupa Temel Haklar Sözleşmesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi olarak sıralanmaktadır. İnsan onurunun bu denli önemli bir kavram olması beraberinde insan onuruna dokunulmazlığın önemini de ortaya koymaktadır.

İnsan onuru, genel olarak kişilik haklarına saygı gösteren ve bireyin kendi yaşamını şekillendirmesine olanak tanıyan manevi bir güç olarak tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle, insan onuru, insanların maddi ve manevi varlığını oluşturan ve bu varlığı belirli bir temele oturtan değerlerin toplamını ifade etmektedir (Eryılmaz, 2012: 79). İnsan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, bu değerleri korumaya yönelik bir ilkedir ve bu ilkeye doktrinde "ümanizm" adı da verilmektedir (Öztürk ve Erdem, 2022: 39).

### 2.2.3. Dürüst işlem ilkesi

Arama tedbiri kapsamında değerlendirilen bir diğer ilke ise bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin hukuka aykırı olacak şekilde keyfi olarak kısıtlanması ya

da bazılarında yoksun bırakılmasını engellemek için konulan bir ilkedir. Bu ilke soruşturma evresinde şüpheli, kovuşturma aşamasında sanığın hakları ile doğrudan ilişkili olduğu için; suçla ilgili delillerin dürüst, tarafsız bir şekilde toplanmasını, ilgilinin temel hak ve hürriyetlerine müdahale gerektiren tedbirlerin, yasal ve makul sebepler kapsamında orantılı bir şekilde gerçekleştirilmesi içermektedir (Tezcan vd., 2004: 206).

Dürüstlük ilkesi AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu ilke yargılamanın doğru ve hakkaniyetli bir şekilde yerine getirilmesini amaçlamaktadır. AİHM'de bu ilke çok geniş bir şekilde yorumlanmış bu nedenle de AİHS'nin ana ilkeleri arasında gösterilmesine zemin hazırlamıştır. Ceza yargılamaları için dürüst işlem ilkesi, kolluk kuvvetlerinin vasıtasıyla sürdürülen soruşturma, kovuşturma ve yasal yolların her aşamasında geçerli bir ilkedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde dürüstlük ilkesi yargılamanın her safhasında yer almaktadır. Zira yargılama sürecinin en başında yapılacak herhangi bir hata bütün süreci etkileyerek yargılamanın adilliğine zarar verebilir. Böylesi bir etkiden kaynaklı dürüst işlem ilkesi sanık ya da şüphelilerin dava süreçlerinden yargılamanın sonlanmasına kadar geçen her aşamada hakkaniyetli bir şekilde uygulanması gerekir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2016: 290).

#### **2.2.4. Orantılılık**

Hukuk devleti için önemli olan bir diğer kavram da devlet tarafından gerçekleştirilerek her türlü eylem ve işlemin orantılı olmasıdır. Bu ilke devletin sahip olduğu yetkiyi aşırıya kaçmadan uygulamasına aracılık etmektedir.

Genel manada orantılılık; bir ceza muhakemesinde ulaşılmaması beklenen fayda ile ortaya çıkması durumunda bulunan zarar arasındaki orantıyı temsil etmektedir. Bu noktada ortaya çıkacak fayda ile zararın makul bir oranda olması gerekmektedir. Bu durum doğrultusunda ceza muhakemesi aşamasında bir koruma tedbirinden yararlanırken öncelikli olarak temel hak ve özgürlüklere en az müdahaleyi yapacak koruma tedbirine başvurulması gerekmektedir (Özbek, 1999: 33). Buradan hareketle herhangi bir koruma tedbirine başvururken öncelikli olarak aşırıya kaçmamak gerektiği sonucu çıkmaktadır. Aksi halde bireyin temel hak ve özgürlüklerine yönelik ihlal söz konusu olur.

Bireyin hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasında her zaman kamu yararı gözetilmektedir. Ancak gerçekleştirilecek işleme ilişkin risk mümkün olduğunda

azaltılmalıdır. Bu durumdan kaynaklı AİHS’de kamu yararı ve temel hakların korunması arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmaktadır (İnceoğlu, 2005: 284).

Orantılılık ilkesi aynı zamanda aşırılık yasağı olarak da ifade edilebilmektedir. Orantının olması araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması anlamına gelmektedir (Cihan ve Yenisey, 1998: 201).

CMK’nın 141-144. maddelerinde koruma tedbirlerine ilişkin tazminat nedenleri düzenlenmiştir. 141. madde kapsamında sayılan koruma tedbirleri uygulanma aşamasında herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu ise haksızlığa maruz kalan kişinin tazminat hakkı düzenlenmiştir (Centel ve Zafer, 2020: 452).

CMK’nın 141/1-i maddesi uyarınca ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen arama tazminat dava konusu olmuştur. İlgili kanun maddesi kapsamında aramanın hukuka aykırı olması tazminat nedeni olarak düzenlenmemiştir. Kanun koyucu hukuk devleti ilkesinin gerekliliği olan ölçülülük ilkesine bağlı hareket etmesi gerekmektedir. Bu nedenle ölçülülük ilkesi genel manada elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ile oluşan üç alt ilkeden meydana gelmektedir. Anayasa Mahkemesi E.2016/16 S.2016/37 ve 05.05.2016 tarihli kararında; orantılılık ilkesini başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasındaki ölçüyü ifade etmek olarak tanımlanmaktadır. Aramanın ölçüsüz bir şekilde gerçekleşmesi tazminat nedeni olarak sayılmaktadır. Aramanın hukuka aykırı olması orantılılık ilkesine bakılarak anlaşılmaktadır. Eğer ki arama faydalı, gerekli ve amacına uygun olacak şekilde gerçekleşmişse ölçüsüz denilemez (Özbek vd., 2018: 405-406). Arama işleminin orantısız olarak gerçekleştirilmesine örnek verilecek olursa aramanın yapıldığı yere herhangi bir zarar verilmesi ya da koşullar gerçekleşmediği halde gece arama yapılması halinde ölçsüzlükten bahsedilir. Yargıtay hukuka aykırı olarak verilen bir arama kararına ilişkin olarak Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2013/9105 E., 2013/30731 K., 24.12.2013 T. sayılı kararında tazminat isteminde bulunma durumunu değerlendirerek tazminata hükmetmiştir.

Sonuç olarak orantılılık ilkesi amaç ile araç arasındaki dengeyi ele alan bir ilke olarak ifade edilebilir. Gerçekleştirilen arama işlemi sanık/şüphelilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmesi ve ilgili kişiye yönelik zarar olması durumunda maddi ve manevi tazminatı gündeme getirmektedir. Ayrıca daha az değer taşıyan bir amaç uğruna bir üst menfaat ihlal edilemez. CMK madde 141'e göre, aramanın orantılılık ilkesine aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesi durumunda tazminat talebi

mümkündür. Arama kararı alınmasından başlayarak uygulanmasının tamamlanmasına kadar olan süreçte orantılılık ilkesine uyulmaması durumunda, tazminat talebinde bulunmak söz konusu olabilir. Ölçülülük ilkesi, arama sürecinin tüm aşamalarında gözetilmesi gereken bir prensiptir (Canoğlu, 2017: 109).

### **2.2.5. Maddi gerçeğin araştırılması**

Ceza muhakemesinde karşımıza çıkan en önemli sorunlardan birisi de uyuşmazlık konusu olan herhangi bir olayın ne şekilde gerçekleştirildiğinin tespitidir. Bu muhakemeye konu olan uyuşmazlıklar genelde geçmişte gerçekleşmiş ve sona ermiş olaylarla ilişkilidir. Bu nedenle uyuşmazlığın nasıl gerçekleştiğini tespit etme de sıklıkla delillerden yararlanılmaktadır. Maddi gerçek, uyuşmazlığa konu olan olayların nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğinin deliller aracılığı ile ortaya konmasını içermektedir. Hakim kendi kişisel bilgi ve deneyimle maddi gerçeğe erişemez. Maddi gerçek sadece deliller aracılığı ile dolaylı olarak bulunabilir (Karakehya, 2016: 59).

Ceza muhakemesi için öncelikli olarak maddi gerçeğin bulunması gerekmektedir. Ceza hukuku kapsamında bütün unsurların tek tek ispat edilmesi gerekmektedir. Maddi gerçeğin doğruluğu hususunda gerçeğe uygunluğundan şüphe etmek için akla ya da mantığa uygun olması gerekçe olarak gösterilemez (Feyzioğlu, 2002: 73). Böyle olmasına rağmen maddi gerçeğe ilişkin olarak kararda her zaman hata yapma riski bulunmaktadır.

Maddi gerçek araştırılması noktasında deliller oldukça önemlidir. Ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesi bulunmaktadır. Bu nedenle isnat edilen suç, hukuka uygun olacak şekilde elde edilen delillerle ispat edilmeye çalışılır. Bu durum CMK'nın 217/2 maddesinde düzenlenmiştir. İlgili mahkeme tespit edilen delilleri serbestçe değerlendirerek bir karara varır. Tek şart delillerin hukuka uygun olarak elde edilmiş olmasıdır (Soyaslan, 2006: 56). Bu nedenle maddi gerçeğin araştırılması aşamasında yapılacak arama faaliyetlerinde hukuka uygun aramanın gerçekleşmesi gerekmektedir.

Aramanın gerçekleştirilmesiyle elde edilecek fayda ile arama sırasında ihlal edilen haklar arasında bir denge sağlanamaması, temel hak ve özgürlüklerin ciddi bir şekilde zarar görmesine neden olabilir (Erdem, 2019: 17). Bu nedenle, maddi gerçeğin araştırılmasının, insan haklarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesine özen

gösterilmesi gerekmektedir. Özetlemek gerekirse maddi gerçeğin araştırılmasında başvurulacak deliller; akla uygun, olay ile ilişkili, sonuca etkili ve en önemlisi hukuka uygun olması gerekmektedir. Arama tedbiri maddi gerçeğin araştırılması için gerçekleştirilen bir koruma tedbiridir. Zira arama herhangi bir olayın aydınlatılması ve delil bulunması amacıyla gerçekleştirilen en önemli araçlar arasında yer almaktadır (Öztürk ve Ruhan, 2006: 533).

### **2.3. Arama Türleri**

Çalışmanın bu bölümünde araştırmanın konusu olan arama türlerine ilişkin bilgilere yer verilecektir. Literatürde arama iki şekilde ele alınmıştır. Bunlar;

1. Adli Arama
2. Önleme Araması olarak sıralanmaktadır.

Adli arama ve önleme aramasındaki farkın temelinde suç şüphesi bulunmaktadır. Adli arama da yer alan suç delillerinin elde edileceğine ilişkin somut olgulara dayandırılan “*makul şüph*e” ile önleme araması için gerekli olan “*makul sebep*” birbirinden ayrı kavramlardır. Önleme araması için oldukça önemli bir kavram olarak makul sebep en genel ifade ile tanımlanacak olursa konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlamlandırılıp değerlendirilen bir olgudur (Yenisey ve Nuhoglu, 2022: 381-382). Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/232 E., 2021/469 K., 14.10.2021 T. sayılı kararında; “*Önleme aramasına karar verilebilmesi için belirtilen konulara ilişkin somut ve öngörülebilir bir tehlike olması gerekir. 2559 sayılı PVSK bu nitelikteki tehlike halini "makul sebep" olarak ifade etmektedir*”. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde adli arama ve önleme arasındaki farklılığa ilişkin hususlar daha detaylı bir şekilde verilecektir.

#### **2.3.1. Adli arama**

##### **2.3.1.1. Genel olarak**

CMK'nın 116. maddesinde adli aramaya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler doğrultusunda adli arama, şüpheli/sanık ya da ilgili kişinin üzerinde, eşyasında, konutunda, işyerinde ya da ona ait herhangi bir yerde kişinin yakalanabileceği veyahut suç delillerinin elde edilebileceğine yönelik makul şüph

Adli arama, ceza muhakemesinin amacına ulaşması için aracılık eder. Bunu sağlayabilmek içinde suç işlendikten sonra şüpheli/sanığın bulunmasına ve cezalandırılmasına yönelik gerekli delil ya da suçun işlenmesinde kullanılan her türlü eşyanın elde edilmesi için çeşitli yerlerde başlatılan araştırma işlemi gerçekleştirilir (Kunter vd., 2010: 1060).

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere adli aramanın konusu herhangi bir suç işlenmesi durumunda aranılan şey, suç bakımından yapılacak soruşturma ve kovuşturmada delil olabilecek her türlü eşya ya da suç işlediği şüphesi bulunan kişilerdir. Adli arama işlemleri amaca uygun olacak şekilde sürdürülür. Arama sonucunda ele geçirilen ve delil niteliği olduğu düşünülen şey eşya olduğunda ilgili eşya hakkında el koyma kararı alınabilir. Sanık ya da şüpheli bulunursa o kişi hakkında da yakalama işlemi yapılır. Arama gizli olan ve gözle görülemeyen şeyin bulunmasına yöneliktir. Bu nedenle açıkta olan şeyler hakkında arama işlemi gerçekleştirilmez sadece suçla ilişkisi varsa el koyma tedbiri uygulanabilir (Ünver ve Hakeri, 2022: 386).

Adli aramanın gerçekleştirilmesinde karar mercii hakimdir. Ancak CMK'nın 119 ve 127. maddelerinde gecikmede sakınca bulunması durumunda Cumhuriyet savcısı, onun olmadığı durumlarda kolluk amirinin yazılı emri ile adli arama işleminin gerçekleştirilebileceği hükmü düzenlenmiştir (Yüce, 2023: 78).

Adli aramanın en temel amacı, ceza muhakeme sürecini doğru bir şekilde yürütmek ve sonlandırmaktır. Bu nedenle adli arama, sanık/şüpheli ya da suç delillerinin tespiti için herhangi bir kişinin evinde, işyerinde ya da eşyasında yapılan araştırma işlemidir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY) kapsamında yukarıda yer alan tanıma ek olarak kişinin üstünde ve özel kâğıtlarında yapılan araştırma faaliyeti olduğu tanımlanmıştır (Ayber, 2021: 12).

Doktrinde adli arama genel olarak koruma tedbiri içerisinde ele alınmakta ve bunun yanında el koyma ve yakalama işlemlerine aracılık ettiği için bir delile ulaşmak amacıyla başvuru araştırma aracı olarak da görülmektedir. Adli aramanın bu denli önemli olması nedeniyle hukuki rejime tabi olması kadar doğal bir şey yoktur. Bunun için adli arama faaliyetlerinde ilgili kolluğun iş ve işlemlerini gerçekleştirirken hukuka aykırı olmayacak şekilde süreci yürütmesi gerekmektedir (Centel ve Zafer, 2020: 423).

Kolluk makamının suçun işlendiği bölgede araştırma işlemi yaptığı olay yeri incelemesi de bir bakıma arama olarak değerlendirilir. Öyle ki suç işlendikten sonra olay mahallinde yapılan arama sebep-sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması gibi işlemleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu noktada da olay yeri incelemelerinin CMK'da ifade edilen arama hükümlerine tabi olma durumu incelemenin ve olayı gerçekleştirdiği yere bağlıdır.

Herkesin girebildiği ve kamuya açık alanlar dışında kalan yerlerde yapılacak inceleme işlemlerinde CMK'da yer alan usule uygun olarak arama kararı doğrultusunda hareket edilmelidir. Aynı şekilde CMK'da belirtilen usuller doğrultusunda aramanın icra edilmesi gerekmektedir. Aksi halde hukuka aykırılık durumu söz konusu olabilir.

### **2.3.1.2. Adli aramanın hukuki niteliği**

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek adına en çok tercih edilen yollardan birisi de arama tedbiridir. Arama tedbiri delil elde etmek ve suçluyu ortaya çıkartmak için uygulanan bir tedbirdir. Bu nedenle suçun işlenmesinden sonra yapılan arama ceza muhakemesi açısından oldukça önemlidir. Bu amaç doğrultusunda yapılan arama “*adli arama*” olarak ifade edilmektedir. Şüpheli, sanık veya belirlenen koşullar mevcutsa diğer kişilerin konutlarında, iş yerlerinde veya benzeri yerlerde, eşyalarında veya üzerlerinde yakalama veya delil elde etme amaçları doğrultusunda genellikle hakim kararıyla yapılan ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle gerçekleştirilen araştırma işlemine adli arama denir (Şahin ve Göktürk, 2021: 321).

Arama 5271 sayılı CMK'nın “*Koruma Tedbirleri*” başlığı altında yer alan “*Arama ve El Koyma*” bölümünde düzenlenmiştir. CMK'da arama hukuki olarak koruma tedbirleri arasında sayılmıştır. Doktrinde ise aramanın kişi dokunulmazlığı, özel hayat ve konut dokunulmazlığına yönelik gerçekleştirilen koruma tedbiri olarak değerlendirilmektedir. AÖAY'nin 5. maddesinde ifade edilen adli arama; bir suç işlemek ya da suça iştirak etmek ve yataklık etmek şüphesi altında bulunanların saklanması, şüpheli, sanığın ya da hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare ya da delillerinin elde edilmesi için suça konu olan kişi ya da kişilerin özel hayatlarının ve aile gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üstünde, özel kağıtlarında, eşyalarında ve aracında ilgili kanunlarda yer alan kurallara göre yapılan arama olarak tanımlanmaktadır (Yılmaz, 2016: 253).

Koruma tedbirlerinin sahip olduğu özellikler ve önkoşullar kanunla düzenlenmiş olma, geçici olma, zorlama, gecikmede sakınca, araç olma, görünüşte haklılık ve orantılılık ilkesi aynı zamanda arama tedbiri içinde geçerlidir (Ünver ve Hakeri, 2022: 328). Doktrinde yer alan bir görüşe göre arama koruma tedbiri niteliğinde olmadığı savunulmuş olup, delile ulaşmak amacıyla başvurulmuş bir araç olduğu, ancak bu kabulün aramanın koruma tedbirleri ile düzenlenmesinde herhangi bir sakınca olmadığı ve koruma tedbirleri için ifade edilen her türlü teminatın arama işlemi açısından kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır (Centel ve Zafer, 2020: 389).

Koruma tedbirlerini genel olarak ortak bir paydada toplamak adına birtakım özellikler belirlenmiştir. Zorlama özelliği bütün koruma tedbirlerinin uygulanmasında bulunmamaktadır. Bazen herhangi bir zorlama olmasa da bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, işleme koruma tedbiri niteliği kazandırmaktadır. Örnek verilecek olursa herhangi bir iletişim aracının denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme gibi tedbirler birey üzerinde herhangi bir zorlama etkisi oluşturmasa dahi ilgili kişinin temel hak ve özgürlüğüne müdahale oluşturduğu için bu durum koruma tedbiri niteliğini korumaktadır (Ünver ve Hakeri, 2022: 328).

Ceza muhakemesinde başvurulmuş tedbirler arasında yer alan yakalama ve tutuklama tedbiri ile arama tedbiri özellikle amaç bakımında birbirinden farklılık gösterebilmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi arama; sanık ya da şüphelilerin yakalanması, müsadereye konu edilen eşyaların ele geçirilmesi ve özellikle delil elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda yakalama ve delil elde etme gibi ikili özellik taşımasından kaynaklı aramanın diğer koruma tedbirlerinden ayrıldığı kabul edilmektedir (Özbek vd., 2018: 347).

### **2.3.1.3. Adli aramada koruma tedbiri açısından şüphe**

Soruşturma sürecinin başlaması için öncelikli olarak “başlangıç şüphesi/basit şüphe” durumunun gerçekleşmesi gerekmektedir. 5271 sayılı CMK’nın 160/1 maddesi gereğince basit şüphe; “herhangi bir suç işlendiğine izlenim veren hal” şeklinde ifade edilmektedir. Ceza muhakemesi kapsamında herhangi bir koruma tedbirine başvurabilmek için öncelikli olarak basit şüphenin oluşması gerekir. Bu nedenle somut olaylara dayanmayan soyut iddialar kapsamında değerlendirilen şüphe yok ise başlatılan her türlü koruma tedbiri hukuka aykırılık oluşturacağı söylenebilir.

Hukuka aykırı olarak ele geçirilen deliller, ceza muhakemesi için en önemli konular arasında gösterilmektedir. CMK'nın 217/2 maddesinde yüklenen suçun hukuka uygun olarak elde edilen deliller aracılığı ile ispat edileceği ifade edilmiştir. Buna göre hukuka uygun bir şekilde maddi gerçeğin araştırılması ve ilgili kararın hukuka uygun elde edilen delillere göre verilebilmektedir. Bu bilgiler ışığında kanunda arama faaliyetlerini gerçekleştirirken delil niteliğinde ele alınan her türlü şeyin şüpheden uzak bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Öyle ki CMK ve AÖAY'de bu durum ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (Aydın, 2014: 100). Kanaatimizce kanunlarda belirtilen usullere uygun olmadan gerçekleştirilen aramanın hukuka aykırı olacağı ve adil bir yargılamanın gerçekleşmeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale gerektiren ve ceza muhakemesinde verilen kararın kağıt üzerinde kalmamasını sağlayan bir niteliğe sahiptir (Öztürk vd., 2022: 1). Bu açıdan koruma tedbirleri, soruşturmanın başlatılması ya da maddi olayın somut delillere dayandırılması için başvuru geçici tedbirlerdir. CMK'da birçok koruma tedbirinden bahsedilmiştir. Bunlardan birisi olan adli arama el koyma tedbiri ile birlikte CMK'nın 116 vd. maddelerinde AÖAY'nin 5. maddesinde açık bir şekilde tanımlanmıştır.

Adli aramada makul şüphenin oluşması gerekmektedir. Adli arama, müsadereye tabi ya da ispat niteliği bulunan ancak ortada olmayan herhangi bir eşyanın bulunarak ele geçirilmesi ya da suç işlediği düşünülen sanık ya da şüphelinin bulunmasıyla ilgili süreçleri içermektedir. Makul şüphe akla uygun şüphedir. Bu nedenle kuşkusuz delillere ve gerçekliklere dayanmalıdır. Ayrıca objektif bir anlama sahip olmalıdır. Özellikle de işlenen suçun ilgili kişinin işlediğini kabul edebilir olması gerekir. Doktrinde makul şüpheye ilişkin yapılan yorumlara bakıldığında genel olarak yalnız bir duygu olduğu, duyum ve tecrübeler üzerinde değil de daha çok somut olaylara dayanan bir şüphe olması gerektiği gibi unsurlar ön plana çıkmaktadır. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2013/5178 E., 2013/23749 K., 27.11.2013 T. sayılı vermiş olduğu kararda bu durumu aşağıdaki gibi özetlemektedir.

*“Somut olayda katılan vekilinin şikayet dilekçesinde sanığın korsan kitap sattığına dair delil ve emarenden bahsedilmediği gibi genel, soyut nitelikte iddialara yer verilmiştir. Sözü edilen dilekçede arama için makul şüpheyi haklı kılan unsurlar yoktur. Şüphe belirli bir olguya dayanmamakta,*

*sadece iddiadan ibaret düzeyde kalmaktadır. Aranılacak kişi, aramanın nedenini oluşturan fiil de belli değildir... Mahkumiyetini gerektiren delil bulunmayan ve aşamalarda suçu kabullenmeyen sanığın beraatine bandrolsüz kitapların zoralarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırıdır.”*

Kanaatimizce Yargıtay'ın vermiş olduğu karar yerinde bir karar olarak değerlendirilebilir. Çünkü kolluk görevlisi arama için gerekli olan makul şüphe oluşmadan aramayı gerçekleştirmesi aramanın hukuka uygun olmamasına neden olmakta ve elde edilen delillerin hukuka aykırılık teşkil etmesine neden olmaktadır.

CMK'nın 116. maddesi adli aramanın en temel koşulu “makul şüphe” ile ilişkilendirilmiştir. Makul şüphe yukarıda ifade ettiğimiz basit şüpheden daha yoğun bir anlam içermektedir. AÖAY'nin 6. maddesinde makul şüphe; hayatın akışı içerisinde somut olaylar karşısında duyulan şüphe olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle adli aramanın gerçekleşmesi için ortaya çıkan makul şüphenin kanaatimizce ihbar ya da şikâyetleri destekleyici emarelerin olması gerekmektedir. Ayrıca arama sonunda suça ilişkin herhangi bir delil bulunacağı ya da failin yakalanacağı konusunda birtakım somut olguların mevcut olması gerekmektedir.

CMK'nın 117. maddesi gereğince sanık ya da şüphelilerin yakalanabilmesi veyahut suç delillerinin elde edilebilmesine yönelik suç işleme altında olmayan kişilerinde aranabileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. CMK'nın 119. maddesi ve Anayasanın 20/2 ve 21. maddeleri gereğince yapılacak aramanın bir karara ve emre dayanması gerekmektedir. CMK'nın 119. maddesine göre arama kural olarak hakim kararı ile gerçekleşir. Ayrıca aynı kanun maddesinde gecikmede sakınca bulunan hallerde arama kural olarak Cumhuriyet savcısının emri ile ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleştirilir. Fakat konut, iş yeri ve kamuya açık alanlarda yapılacak aramalarda yalnızca hakim kararı ya da Cumhuriyet savcısının emri ile gerçekleşir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus konut, iş yeri ve kamuya açık alanlarda yapılacak aramada Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı durumlarda kolluk amirinin yazılı emri ile herhangi bir arama gerçekleştirilemeyeceğidir. Burada belirtmek gerekirse avukat, hakim ve savcı gibi yaptıkları görev açısından bazı özelliklere sahip bireylere yönelik yapılan aramalarda adli arama genel hükümlerinden farklı özel hükümler bulunmaktadır. Bu bağlamda CMK'da arama

konusunda yapılan düzenlemelere değil özel kurallara uygun hareket edilmesi gerekmektedir.

CMK'nın 119/2 maddesinde arama kararına ilişkin detaylı bilginin yazması gerekmektedir. Bu nedenle arama kararında aramanın nedeni, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı yer ve arama emrinin geçerli olacağı zaman açık bir şekilde yer almalıdır.

Adli arama yapılmadan önce aramaya konu olan kişiye aramanın nedeni ve amacı hakkında bilgi verilmelidir. CMK'nın 120/2 maddesi gereğince arama hususunda suçla ilgisi olmayan kişilerinde arama konusunda bilgilendirilmesi zorunlu tutulmuştur. AÖAY'nin 28., 29. ve 30. maddelerinde aramanın amacını tehlikeye sokacak, kolluk görevlilerinin ya da herhangi bir kişinin hayatını tehlikeye sokacak istisnai durumlar dışında aramadan önce aramanın muhatabına aramanın sebebi ve amacı hakkında bilgi verilmesi ve ilgili kararın gösterilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce aramanın amacı ve sebebinin söylenemeyeceği durumların da bulunduğu bunların genel olarak delil karartılmasına yol açacak durumlarda, kolluk ya da suç işlemeyen bireylerin hayatlarını tehlikeye sokacak durumlarda arama kararı hakkında bilgi verilmeyebileceği söylenebilir. Örneğin TCK'nın 281/1 maddesi gereğince gerçeğin meydana çıkmasını engellemek, bir suçun delilini yok eden, silen, gizleyen ya da bozan kişilere hapis cezası verilebileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda adli arama kararı kapsamında ilgili yere ilişkin aramada böyle bir şüphe oluşması halinde kolluk istisnai durumları değerlendirerek arama kararı hakkında bilgi vermeyebilir. Bu aşamada gerçekleştirilen arama hukuka aykırılık teşkil etmez.

Mülga CMUK'dan farklı olarak CMK'nın 116/1 maddesinde aramanın yapılabilmesi için makul şüphenin olması gerekmektedir. AÖAY'nin 6. maddesinde makul şüphe kavramının içi doldurulmaya çalışılmıştır. İlgili madde doğrultusunda makul şüphe; hayatın akışına göre somut olaylar karşısında duyulan şüphe olarak nitelendirilmektedir. Makul şüphe; aramanın yapılacağı yer, zaman ve ilgililerin tutum ve davranışları, kolluk görevlisinin taşındığında şüphe duyduğu eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde bulundurularak belirlenmektedir. Ayrıca makul şüphede ihbar ve şikâyeti destekleyen unsurların da olması gerekir. Bu nedenle belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayandırılması şarttır. Arama neticesinde belirli bir eşya ya da kişinin yakalanacağı öngörülmeli ve somut olgular bulunmalıdır (Özbek, 2018: 313-314). Kanaatimizce şüpheden daha az anlam içeren

ve sübjektif bir bakış açısına sahip olan sanma ve umma durumlarında aramanın gerçekleştirilmesi yeterli görülmemektedir. AİHS'nin 5. maddesi kapsamında kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için suç işlendiği hususunda “makul şüphe” olması gerekmektedir. Aksi halde koşullar gerçekleşmediği durumlarda hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. AİHM'e göre şüphenin makul olarak nitelendirilebilmesi için bireyin suçun işlenmiş olabileceği konusunda olaydan tamamen tarafsız bir kişiyi inandıracak fiile ait kanıt, belge ya da herhangi bir mevcudiyetin olması zorunlu tutulmuştur (Gökçen vd., 2017: 9). Örnek verilecek olursa herhangi bir kişinin uyuşturucu madde sattığına dair yapılan ihbar üzerine alınan arama kararında makul şüpheden söz edilebileceği halde kişinin eski sabıklarına dayanarak kişi hakkında arama yapılması hususunda makul şüpheden bahsedilemez.

Sonuç olarak kolluk tarafından gerçekleştirilen arama makul bir şüpheye dayanmıyorsa yapılan arama hukuka aykırı olacaktır. Bunun sonucunda da elde edilen delillerde hukuka aykırı olarak ele geçirilen deliller olarak değerlendirilecektir. Burada belirtmek gerekirse kamuoyunda gündeme gelebilecek makul şüphe tartışmaları kavram içeriği yönünden ziyade yorumlayacak makamlara güvensizlikten kaynaklandığı söylenebilir. Bu duruma ilişkin olarak Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2012/29290 E., 2013/27219 K., 20.11.2013 T. sayılı vermiş olduğu kararında bu durumu aşağıdaki gibi belirterek karara bağlamıştır.

*“... gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin aranması için ortada ‘makul şüpheyi’ gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı veya emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca “çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu” gerekçesiyle, hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu delil elde edilmiştir. Sanık hakkında yalnızca “çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu” gerekçesiyle hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu elde edilen deliller ile buna ilişkin düzenlenen tutanağa dayanılarak, atılı hırsızlık ve 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçlarından sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi hukuka aykırıdır.”*

Yukarıdaki karar incelendiğinde makul şüphe oluşmadan gerçekleşen aramanın hukuka aykırılık teşkil ettiği açık bir şekilde görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016/464 E., 2019/477 K., 18.06.2019 T. sayılı kararı şu şekildedir;

*Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan sanık ...'ın, TCK'nın 188/34, 62, 52/2-4, 53, 54 ve 63. maddeleri uyarınca 10 yıl hapis ve 30.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, taksitlendirmeye, hak yoksunluğuna, müsadereye ve mahsuba ilişkin Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 17.02.2015 tarihli ve 127-52 sayılı hükmün, sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 20. Ceza Dairesince 09.11.2015 tarih ve 15010-4561 sayı ile; "Sanık müdafinin duruşmalı inceleme talebinin yasal süreden sonra olması nedeniyle, 5320 sayılı Kanun'un 8/1, 1412 sayılı CMUK'un 318/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 299. maddeleri uyarınca reddine karar verilerek duruşmasız olarak inceleme yapılmıştır.*

*Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610-2014/512, 2013/841-2014/513 ve 2014/166-514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; adli arama kararı alınmasını gerektiren olayda arama kararı alınmadan arama yapılması hukuka aykırıdır."*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bu kararda makul şüphe bulunmadığı için kişinin önleme araması bölgesine girmesi sonrası ekiplere haber verilerek önleme araması yapılması durumu hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Kanaatimizce bu noktada adli arama kararı gerekmektedir. Sonuç olarak adli aramanın icrasında önemli rol üstlenen makul şüphe aynı zamanda aramanın hukuka uygunluğundaki temel dayanaktır. Bu bağlamda CMK'nın 116. maddesinde aramanın yapılabilmesi için gerekli olan şüphe makul şüphe olarak ifade edilebilir (Yılmaz, 2016: 256).

#### **2.3.1.4. Adli aramaya maruz kalacak kişiler**

"Aramaya maruz kalan kişiler" ifadesi doktrinde üçüncü kişiler ve suçla ilgisi olmayan şüpheli ya da sanık dışında kalan kişiler olarak nitelendirilmektedir. CMK'nın 117. maddesinde yukarıda da belirttiğimiz gibi suçla ilgisi olmayan kişilerinde aranabileceğinden bahsetmiştik. İlgili kanun maddesinde suçla ilgisi olmayan diğer kişilere yönelik arama koşulları belirtilmiştir. Bu noktada gerçekleştirilecek olan aramanın en temel amacı; sanık ya da şüphelilerin yakalanması veyahut suç delillerinin ele geçirilmesidir. Buradan hareketle yapılan arama suç failinin yakalanması ve delillerin ele geçirilmesini yöneliktir. Üçüncü kişilere yönelik yapılan aramanın koşullarına bakıldığında aramanın

gerçekleşebilmesi için suça ilişkin aranılan şüpheli ya da sanığın veyahut suç delilinin arama yapılacak yerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan “*olayların varlığı*” kriterine bağlıdır. Bu kriter kuvvetli şüpheden ziyade arama yapılacak yerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan bir etkiye sahiptir.

CMK'nın 117/3 maddesinde aramaya ilişkin istisnai hükümler düzenlenmiştir. Buna göre sanık ya da şüphelinin izlendiği sırada girdiği yere yönelik arama yapılması halinde kuvvetli şüphe ya da burada olduğunu kabul edecek olayların varlığı aranmamaktadır. Burada makul şüphe ile arama yapılmaktadır. Ayrıca sanık ya da şüphelinin bulunduğu yere yönelik yapılan aramada CMK'nın 116. maddesinde belirtilen “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe*” ve CMK'nın 117. maddesinde ifade edilen “*olayların varlığı*” şartları aranmaz.

Çalışmanın bu kısmında aramaya tabi olan sanık ve şüpheli kavramlarına yer verilecektir. Sonrasında ise adli aramanın özellik gösterdiği kişilere değinilecektir.

#### **2.3.1.4.1. Şüpheli ve sanık**

Hukuk sistemimizde ve bağlı olduğumuz kanunlar doğrultusunda hakkında arama yapılacak kişiler iki başlık altında toplanmıştır. Bunlar;

1. Sanık ya da şüpheliler
2. Arama bakımından özellik gösteren diğer kişiler olarak sıralanmaktadır.

Yetkili makamların suç şüphesini öğrenip konu ile ilgili gerekli iddianame kabul edilene kadar geçen evrede suç şüphesi altında bulunan kişiler “*şüpheli*” olarak tanımlanırken hakkında kamu davası açılan kişiler ise “*sanık*” olarak tanımlanmaktadır. Sanık ve şüphelilere yönelik yapılacak arama CMK'nın 116. maddesinde belirtilen haller kapsamında gerçekleştirilir. Bu kişilerin üstleri, evleri, iş yerleri ve diğer yerlerde arama yapılabilmesi için makul şüphenin olması gerekmektedir. Aramaya konu olan sanık ya da şüpheliler gerçek kişidir. Bu nedenle tüzel kişiler sanık ya da şüpheli sıfatıyla aranamaz. Ancak tüzel kişiliğe sahip işyerlerinde yapılacak adli aramada tüzel kişilerle ilişkili şüpheli ve sanıklar hakkında adli arama gerçekleştirilebilir. Buradaki ayrımın temelinde tüzel kişiliğin kendisidir. Herhangi bir tüzel kişiliğe sahip şirket ya da işyeri değildir.

CMK'nın 117. maddesinde suçla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin aranmasında makul şüpheyi yeterli görmemektedir. Bu noktada şart olarak olayların varlığı şartı

aranmaktadır. Sonuç olarak aramanın hukuka uygun olarak gerçekleşebilmesi için şüpheden daha fazlası gereklidir. Olayların varlığındaki asıl kasıt somut bir delilin bulunacağı; sanık ya da şüphelinin veyahut delillerin burada bulunduğunu gösteren belirtilerin olmasıdır (Toroslu ve Feyzioğlu, 2021: 242).

#### **2.3.1.4.2. Adli aramanın özellik gösterdiği kişiler**

Doktrinde hukuki statü ve görevleri bakımında bazı kişiler için özel arama hükümlerinin uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Adli aramanın özellik gösterdiği ve özel hükümlerin uygulandığı kişiler aşağıdaki gibi sıralanmaktadır.

1. Cumhurbaşkanı,
2. Diplomatik dokunulmazlığı olanlar,
3. Yasama dokunulmazlığı olanlar,
4. Avukatlar,
5. Hakim ve Savcılar,

Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Bakanlar, Milletvekilleri bakımından da bir ceza muhakemesi tedbiri olan aramanın uygulanması özellik arz etmektedir. Ancak bu kişiler hakkında arama, herhangi bir soruşturma işlemine göre farklı bir şekilde uygulanmayacaktır. Bu başlık altında arama konusunun özel olarak düzenlendiği belirli kişiler bakımından arama tedbiri ele alınacaktır.

##### **2.3.1.4.2.1. Cumhurbaşkanı**

Mevzuatta Cumhurbaşkanı hakkında arama tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünde herhangi bir hüküm yoktur. 24.06.2018 tarihinde gerçekleşen TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe giren Anayasa değişikliği ile hükümet sistemi değiştirilmiş ve Cumhurbaşkanı yürütmenin tek organı haline gelmiştir. Bundan kaynaklı Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna ilişkin birtakım düzenlemelere gidilmiştir.

Değişiklik öncesinde Anayasanın 105. maddesinde karşı imza kuralına uygun olarak yaptığı işler bakımından sorumsuzluğu söz konusuken yapılan değişiklikte birlikte bütün işlem ve eylemlerin cezai sorumluluğu öngörülmüştür. Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma başlatılması ile ilgili husus eskiden “vatana ihanet” suçuyla ilişkilendirilirken yapılan değişiklikte birlikte herhangi bir suç işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılabilmesi, soruşturmanın başlatılabilmesi içinde madde uyarınca

öngörülen usullerin izlenmesi gerekmektedir. Cumhurbaşkanının yargılanması yapılan değişiklikler doğrultusunda kişisel suçlarda dahil olmak üzere yüce divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yapılmaktadır. Kovuşturma aşamasında ise koruma tedbirlerinin tatbiki hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda arama tedbiri dahil olmak üzere koruma tedbirlerinin ne şekilde tatbik edileceği belirsizliğini korumaktadır (Taşdöğen, 2019: 1305-1306). Buradan hareketle kanaatimizce bu alanda bir düzenlemenin yapılması önem arz etmektedir. Bu sayede yapılan düzenleme ile ilgili belirsizlikler ortadan kaldırılabilir.

Kanaatimizce 105. madde de yapılan değişiklikle birlikte Cumhurbaşkanına yönelik önleme aramasının yapılmasına ilişkin herhangi bir engel olmadığı söylenebilir. Ancak Cumhurbaşkanının devletin başı olması hasebiyle önleme aramasının koşullarının fiilen oluşmayacağı da bir gerçektir.

#### **2.3.1.4.2.2. Diplomatik dokunulmazlığı olanlar**

Adli arama konusunda özellik gösteren bir başka meslek grubu da diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerdir. Bu kişilere yönelik olarak arama işleminin yapılması 1961 tarihli “*Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi*” ile düzenlenmiştir. İlgili sözleşme kapsamında yer alan 29. madde de diplomatik kişilerin şahsi dokunulmazlığı bulunmaktadır. Bu nedenle diplomatik dokunulmazlığı bulunan kişilerin tutuklanması ya da gözaltına alınması mümkün değildir. Bu durumu kabul eden devletler diplomatik dokunulmazlığı bulunan kişilere gereken saygıyı göstermesi, özgürlüğüne ve onuruna zarar verecek her türlü önlemi alması gerekmektedir. Bu madde gereğince diplomatik dokunulmazlığı bulunan kişilerin aranması engellenmiştir (Baki, 2007: 75).

Viyana sözleşmesinin 22/3 maddesine göre diplomatik temsilcilere tahsis edilen ve misyon amacıyla kullanılan araçlarda arama yapılmasına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre ilgili sözleşme maddesine göre; “*Misyon binaları ile içindeki eşya ve diğer mallar ve misyonun nakil vasıtaları arama, elkoyma, haciz veya icradan bağıştırlar.*” İlgili sözleşme hükmüne göre düzenlenen arama yasağı, aynı sözleşmenin 24. maddesiyle daha da güçlendirilmiştir. 24. maddeye göre misyon arşivleri ya da evrakları nerede olursa olsun dokunulmazlığı haiz olduğu vurgulanmıştır.

Arama tedbiri açısından ele alınan bir diğer yasak ise Sözleşmenin 27/3 maddesinde belirtilen unsurlarla ilişkilidir. Buna göre diplomatik çantanın açılmayacağı bu

madde de açık bir şekilde belirtilmiştir. Kanaatimizce diplomatik niteliği olmayan bir çantanın aranabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Sözleşmenin 36/2 maddesine göre sözleşmeyi kabul eden devlet tarafından ithalat ve ihracatı yasak olan herhangi bir eşyanın bulundurulması hususunda ciddi şüphe olması halinde diplomatik temsilcinin şahsi eşyasının diplomatik ajan ya da yetkili temsilcinin huzurunda aranabileceği düzenlenmesi nedeniyle aranması mümkündür. İlgili özel düzenleme kapsamında; diplomatik temsilcinin özel eşyasının aranması hususunda adli arama ve önleme araması hususunda istisnai bir durum olduğu, şahsi eşya için öngörülen istisnanın misyon araçlarının aranması bakımından öngörülmemektedir.

1963 tarihli “*Konsolosluk İlişkilerine Dair Viyana Sözleşmesi*” kapsamında ilgili sözleşmenin 50. maddesinde konsolosluk eşyalarına ilişkin “*Gümrük Resminden ve Gümrük Muayenesinden Bağışıklık*” başlığı altında “*ithalatı ve ihracı yasaklanan ya da karantina kanunu ve düzenlemelerine tabi eşyalar iktiva ettiği hususunda ciddi bir neden varlığı olması halinde gümrük muayenesine tabi tutulabilir. İlgili muayene işlemi konsolosluk memuru ya da ailesinin huzurunda gerçekleştirilmelidir*” hükmü yer almaktadır. 1963 Viyana sözleşmesinde kişisel dokunmazlıklar; üstün, aracın, evin, işyerinin ve bagajın aranmaması olarak; cezai dokunulmazlıklar ise herhangi bir suçtan dolayı göz altına alınamaması, tutuklanmaması ya da bulunulan ülkenin hukukunun ihlallerinden kaynaklı soruşturulmaması şeklinde düzenlenmiştir. İlgili sözleşmenin 41. maddesi gereğince önleme aramasının konsolosluk personeli için mümkün olmadığı söylenebilir. Adli arama için ise sadece ağır suç halinde ve resmi görevleri dışında yetkili adli makamın onayı ile uygulanabileceği ifade edilmiştir (Atalık, 2022: 1252).

#### **2.3.1.4.2.3. Yasama dokunulmazlığına sahip olanlar**

Anayasa'nın 83/2. maddesinde yasama bağışlıkları düzenlenmiş ve ceza kovuşturmalarında yasama dokunulmazlığı kapsamında olan haller tek tek sayılmıştır. Suç işlediği ileri sürülen milletvekili Meclis kararı olmaksızın sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Bunların dışında kalan delillerin tespit edilmesi ve soruşturulması aşamasındaki usul işlemleri dokunulmazlık kapsamına girmediği için uygulanabilir. Bu bağlamda milletvekillerinin konut ya da üstlerinde arama yapılmamasına dair herhangi bir anayasal engel bulunmamaktadır. Fakat bu işlemlere, milletvekilinin karşı çıkması halinde tazyik önlemlere başvurulması

gerekmektedir. Aksi halde kolluk görevlileri dokunulmazlığa aykırı hareket etmiş kabul edilir (Yılmaz, 2016: 283).

Ayrıca Anayasanın 106. maddesinde Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu oldukları belirtilmiştir. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleri ile alakalı suç işledikleri yönünde bir iddia olması durumunda, TBMM'nin üye tam sayısının salt çoğunluğunun vereceği önerge ile soruşturma açması istenebilir. Önerge en geç bir ay içerisinde görüşülür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verilebilmektedir. Soruşturmanın açılması yönünde bir karar çıkması halinde bir komisyon kurulur. Sonrasında komisyon gerekli soruşturma süreçlerini tamamladıktan sonra ilgili raporu Meclis Başkanlığına sunar. Rapor sonrasında Genel Kurulda görüşülür ve TBMM üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyu ile yüce divana sevk edilmesi kararı verilebilir. Ayrıca Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar görevleri ile ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanabilmektedir.

#### **2.3.1.4.2.4. Avukatlar**

Adli arama hususunda özellik gösteren bir diğer meslek grubu avukatlık mesleğidir. Buna göre CMK'nın 130. maddesinde avukat bürolarında arama ve el koyma faaliyetleri özel hükümlere tabi tutulmuş ve güvence altına alınmıştır. Yapılan düzenlemeyle birlikte avukatlık bürolarına ilişkin yapılacak adli arama ancak mahkeme kararı ve kararda belirtilen olayla alakalı olarak Cumhuriyet savcısının denetimi ile gerçekleştirilebilir. Ayrıca baro başkanı ya da onu temsil eden ilgililerinde aramada hazır bulunmaları gerekmektedir. Yapılan arama sonucunda el konulmasına karar verilen şeye ilişkin olarak avukat, müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye dayanan şeye karşı koyduğunda, ilgili şey ayrı bir zarf ya da paket içerisinde konularak mühürlenir. Bu konuda gereken kararın verilmesi soruşturma aşamasında sulh ceza hakiminden ve kovuşturma aşamasında hakim ya da mahkemeden istenmektedir. El konulan şeyin avukat ve müvekkil ilişkisine dayanan bir durum olduğu tespit edildiğinde el konulan şey beklemeden avukata iade edilir ve arama işlemine ilişkin tutanaklar yok edilir (Baki, 2007: 76).

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda yer alan 58. madde ile Türkiye Barolar Birliği (TBB) ya da baro organlarındaki görevlerinden doğan ya da görev sürecinde işlediği suçtan kaynaklı herhangi bir soruşturmada, Adalet Bakanlığının verdiği karar

doğrultusunda suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmaktadır. Bu doğrultuda avukatların konutları ve iş yerlerinde yapılacak arama mahkeme kararı ve kararda geçen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde gerçekleştirilir. Ağır cezayı gerektiren suç halleri dışında kalan suçlarda avukatların üzeri aranamaz.

CMK'da Avukatlık Kanunu'ndan farklı olarak arama bakımında görev ile bağlantılı olarak görev sırasında şeklinde herhangi ayrıma gidilmemiştir. Bu nedenle görevle bağlantılı olmayan kişisel suçların işlenmesi halinde avukat bürosu dışındaki aramalarda CMK'nın genel kuralları uygulanabilir.

#### **2.3.1.4.2.5. Yargı mensupları**

Adli arama hususunda özellik gösteren bir diğer meslek grubu yargı mensuplarıdır. Buna göre 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanunu'nda yer alan 88. madde gereğince hakim ve savcılar hakkında adli arama yapılamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. İlgili kanun maddesi gereğince ağır ceza mahkemesinin görev sahasına giren suçlar dışında suç işlediği ileri sürülen yargı mensupları yakalanamaz, üzerleri ya da evleri aranamaz, sorguya çekilemezler. Fakat bu durum zaman kaybetmeden Adalet Bakanlığına bildirilir (Baki, 2007: 78-79). Bu noktadan hareketle hakim ve savcılar ağır ceza mahkemesi görev alanına giren suçlardan herhangi birisini işlediklerinde ilgili kişilerin üzerleri ve konutları aranabilir. Haricinde hakim ve savcılarının ev ve üzerlerinin aranması mümkün değildir.

#### **2.3.1.5. Adli aramanın gerçekleşeceği yer**

##### **2.3.1.5.1. Kişinin üstü**

Bireylerin üzerlerine yönelik yapılan arama giymiş oldukları elbisenin içinde ya da altında, kişinin doğal vücut boşluklarında tıbbi araç ve yöntemler kullanmadan gözle veyahut elle incelendiği delil araması olarak nitelendirilmektedir. Üst araması noktasında arama yapılan kişilerin vücut dokunulmazlığına, ar ve haya duygularına saygı gösterecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Özbek vd., 2018: 325). Arama sürecinde gerçekleştirilen üst araması bireylerin elbiseleri üzerinde ya da altında, doğal vücut boşluklarında, gözle, elle ya da gerek duyulması halinde x-ray gibi teknolojik araçlar kullanılarak gizlenen şeylerin çıkartılması maksadıyla yapılan bir faaliyettir. Arama faaliyetindeki amaç gizli olan şeyin bulunmasıdır. Bu nedenle bireyin elbisesi üzerindeyken elle ve gözle delil araştırmasında bulunabilir. Bu aşamada tıbbi yöntemlerin kullanılması söz konusu değildir. Üst araması yapılırken

bireyin üzerinde taşıdığı elbisede arama yapılabilir ve bireyin çıplak bedeninde bir şey bulunup bulunmadığı gözle tespit edilir. Üst araması genel manada bireyin bedenine bakmayı kapsayan bir süreçtir. Aramada ağız, kulak, burun gibi boşluklara saklanmış şeylerin bulunması da söz konusu olabilir (Akbulut, 2016: 91.)

Bireyin çıplak vücudunun ya da vücudun bir kısmının özelliklerinin öğrenilmesi amacıyla tamamen ya da kısmen incelenmesi beden muayenesine girmektedir. Örnek verilecek olursa şüphelinin midesinde bir şey yutup yutmadığının tespiti için midenin boşaltılması CMK'nın 75 ve diğer maddeleri kapsamında gerçekleştirilmektedir. Mahrem yerlerin aramaya konu olması mümkün değildir. Aramanın utanma duygusunu en az ihlal edecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Doğal vücut boşluklarının kişinin cinsel organı olması halinde ise arama yerine beden muayenesinin yapılması gerekmektedir (Öztürk vd., 2019: 505).

Beden muayenesi üst aramasından farklıdır. Burada tıbbi inceleme söz konusudur. Öyle ki beden muayenesinde birey kısmen ya da tamamen çıplak olabilir (Gökçen vd., 2017: 112). Bu nedenle üst araması yapılacağı zaman beden muayenesine benzer bir aramanın yapılması hukuka aykırılık teşkil edecektir.

#### **2.3.1.5.2. Kişinin eşyası**

Eşyaya ilişkin aramada ise öncelikli olarak eşya kavramının tanımlanması gerekmektedir. Bu bağlamda maddi bir varlığa sahip olan ve delil niteliği bulunan şeyler eşya olarak kabul edilmektedir. Buna ek olarak bireylerin terk ettikleri herhangi bir eşyanın örnek verilecek olursa çöpte bulunan herhangi bir delil aranması arama kapsamında değerlendirilecek midir? Bu soruya doktrinde; müdahalenin özel hayatın gizliliğine girip girmeme kriterine göre görüş bildirilmiştir. Kapı önüne atılan bir şişe üzerinde parmak izinin araştırılması arama olarak sayılmayacağı; ancak çöpün otel odasında olması durumunda henüz kişinin himayesinden çıkmamış olduğu gerekçesiyle cevabın değişebileceği belirtilmiştir (Özbek vd., 2018: 325). Bu noktada eşyanın ilgilinin himayesi altında olup olmaması arama açısından oldukça önemlidir.

#### **2.3.1.5.3. Kişinin konutu ve işyeri**

Aramanın gerçekleştirildiği bir diğer yer ise konut yani bireyin yaşadığı meskenidir. Bu ilgili kişinin açık adresi olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda konut ile ikametgâhı karıştırmamak gerekir. TCK'nin 116. maddesinde konut

dokunulmazlığının ihlali ve gerekse konumuzun arama koruma tedbiri açısından en geniş anlamı ile kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ev, çadır, otel odası, karavan, kulübe vb. yerler konut içerisinde değerlendirilebilir. Ancak boş bir ev ya da terk edilmiş bir yerin aranması teknik olarak arama olarak değerlendirilmemektedir (Kızıroğlu, 2009: 147).

Aramanın gerçekleştirildiği bir diğer yer de iş yeridir. İş yerleri de tıpkı konut gibi geniş bir perspektifle ele alınmalıdır. Kanunlarda iş yeri bakımından özellik arz eden arama türü avukat bürolarına yönelik yapılan aramalardır. Yukarıda da açıklandığı üzere CMK ve Avukatlık Kanunu doğrultusunda bu yerler, özel hükümler doğrultusunda aranabilir.

Yukarıda yer alan bilgilerden hareketle örneğin; A sokak 3 numaralı dükkânda arama yapılırken içeride 4 numaralı dükkâna giden bir tünel tespit ediliyor. Yeni bir karar alınmaksızın 4 numaralı dükkânda da arama yapılıp yapılamayacağı tartışılabilir. Öncelikli olarak iki dükkân arasında herhangi bir tünel olup olmaması hususuna gelmeden önce aramanın gerçekleştirilebilmesi için ilk aramanın yapılacağı 3 numaralı dükkâna ilişkin arama kararının bulunması gerekmektedir. Kolluk görevlileri arama faaliyetini gerçekleştirmek için 3 numaralı dükkâna geldiklerinde arama sırasında 4 numaralı dükkâna giden bir tünel olduğunu tespit edilmesi halinde kolluk 3 numaralı dükkân için geçerli olan arama kararına dayanarak 4 numaralı dükkânı arayamaz. Arama kararı olmaksızın yapılan arama kişisel hak ve özgürlüklerin korunması ilkesine aykırılık teşkil edeceği için hukuka uygun değildir. Ayrıca 4 numaralı dükkânda suça ilişkin delil elde edilmiş olsa bile bu delil hukuka aykırı olarak elde edildiği için hükme esas alınmayacağı söylenebilir. Ancak bu noktada tartışılması gereken bir diğer husus ön plana çıkmaktadır. Buna göre dükkânların birbirleri ile ilişkisi ve eklenti olup olmadığı durumudur. Somut olayı değerlendirirken iki dükkân arasındaki bağı kesecek herhangi bir engelin olmaması durumunda 4 numaralı dükkân eklenti olarak kabul edilebilir. Bu aşamada ise yeniden arama kararı almaksızın adli arama faaliyeti sürdürülebilir. İşyeri eklentileri genel olarak işyerine bağlı çalışılan alan, çalışanların girip çıkabildikleri bina, tesis vb. ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım gibi eklentileri ifade etmektedir. Bu nedenle 4 numaralı dükkânı aramadan önce kolluğun ilgili dükkânın eklenti olup olmadığını tespit etmesi hukuki açıdan önem arz etmektedir.

#### 2.3.1.5.4. Bilgisayar, bilgisayar kütüklerinde ve programlarında arama

Arama sadece fiziksel mekanlarda değil aynı zamanda teknolojinin gelişmeye başlamasıyla birlikte dijital ortamlarda da gerçekleşebilmektedir. Özellikle son dönemlerde yaşanan gelişmeler ışığında dijital delillerin ceza muhakemesinde oldukça fazla dikkat çekmeye başlamasıyla birlikte bilgisayar, bilgisayar kütükleri ve programlarında arama faaliyetlerinin yürütülmesi de adli arama kapsamında ele almak bir gereklilik hali almıştır. Toplumun dönüşümü ile birlikte suçun ispatında kullanılacak deliller de suçun yoğunlaştığı yerde, yani bilişim sistemlerinde aranmaya başlanmıştır. Esasen hem suç hem de suçun yoğunlaştığı yerde aranması gereken deliller dijitalleşmiştir (Değirmenci, 2020: 56). Özbalcı (2023: 1640) arama koruma tedbirinin teknolojiye ayak uydurmaya çalıştığını ifade etmiş ve veri güvenliğini sağlayacak ek tedbirlerin alınması gerektiğini vurgulamıştır. Bu nedenle CMK'nın 134. maddesinde öngörülen "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" koruma tedbiri, yalnızca bilişim suçlarında değil, diğer suç tiplerinde de uygulanabilen bir tedbirdir.

CMK'nın 134/1 maddesine göre "*Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir.*" İlgili kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere adli arama kapsamında bilgisayar, bilgisayar kütükleri ve bilgisayar programlarının aranabileceği söylenebilir. Ayrıca ilgili kanun maddesinde ayrıyeten çıkarımda bulunulacak olursak kolluk amirinin bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda bile arama kararı verme yetkisi yoktur.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde gerçekleştirilen aramalar kapsam olarak kendi içerisinde birçok dinamiği barındırmaktadır. Ancak ayrı bir

çalışmanın konusu olabilecek bu dinamiklere çalışmamız kapsamında olmadığı için ayrıca değinilmemiştir.

### **2.3.1.6. Adli aramanın zamanı**

Adli arama konut, işyeri ve eklentilerinde kural olarak gündüz yapılması gerektiği kanunlarca belirtilmiştir. TCK'nin 6/1-e maddesi gereğince gündüz zamanı güneşin doğmasından bir saat önce başlayan ve güneşin batmasından bir saat sonrasındaki zaman dilimi olarak ifade edilmiştir. Adli arama işleminin gündüz yapılmasından anlaşılması gereken gündüzün başlamasıdır. Burada gündüz başlayan bir arama geceye kadar bitmezse arama faaliyeti devam ettirilir (Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2010: 429). Aramada her somut olay ayrı ayrı değerlendirildiği için süre bakımında bu duruma bazı istisnai durumlar eklenmiştir. CMK'nın 118. maddesi kapsamında bunlar;

- Suçüstü halinde,
- Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,
- Yakalanmış ya da gözaltına alınmış kişilerin firar etmesi durumunda,
- Firar eden ilgilinin tekrar yakalanması olarak sıralanmaktadır.

CMK'nın 118/1 maddesi gereğince “*Konutta, işyerinde ya da diğer kapalı mekânlarda gece vakti arama yapılamaz*”. Bu madde doğrultusunda konut, işyeri ve diğer kapalı mekanlarda gece vakti adli arama yapılamayacağı söylenebilir. Kural olarak kanunda ifade edilen yerlerde arama gündüz gerçekleştirilir. Kanaatimizce kanun koyucunun böyle bir yöntem izlemesinin temelinde kişinin konutunda özgür bir şekilde yaşama hakkına saygı duymak gösterilebilir. Böylelikle kişinin evinde ya da işyerinde gece vakti rahatsız edilmesi önlenmek istenmiştir. Adli aramanın ne zaman yapılacağı kadar aramanın ne kadar süreceği de önemlidir. Arama kararı doğrultusunda yapılan aramalarda kolluk aramayı en makul sürede tamamlaması gerekir. Bu noktada makul süre belirlenirken aramanın konusunu oluşturan unsurlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Örnek verilecek olursa aramanın konusu yüklü miktarda bir uyuşturucu ticareti olması durumu ile dijital materyallerin kopyalanmasına ilişkin arama süresi birbirine göre farklılık arz etmektedir. Bu nedenle aramayı yaparken geçen sürede aramanın konusuna uygun hareket edilmelidir.

### 2.3.1.7. Adli arama kararı

CMK'nın 119/1 maddesi gereğince;

*“Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.”*

Yukarıda yer alan kanun maddesine ek olarak CMK'nın 119/2 maddesi gereğince arama kararında ya da emrinde belirtilmesi gereken zorunlu hususlar aşağıdaki gibidir.

- a. Aramanın nedenini oluşturan eylem ya da eylemler,
- b. Üst aramasının yapılacağı kişi,
- c. Konut ya da işyerlerinde yapılacak aramada, aramanın gerçekleştirileceği yere ait açık adres bilgisi,
- d. Eşyada arama yapılacağı zaman aramanın yapılacağı eşya,
- e. Arama kararının ya da emrin geçerli olduğu sürenin belirtilmesi gerekmektedir.

Adli arama sürecinde aramanın gerçekleştirilebilmesi için hakim kararı ya da yetki makamının yazılı emrinin olması anayasal bir güvence olarak karşımıza çıkmaktadır. 2001 yılında yapılan değişiklikle birlikte Anayasamızın 20 ve 21. maddelerinde sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili makamın emri ile arama yapılabileceği hükmü getirilmiştir. Anayasada yer alan bu hükümlerle uyumlu olacak şekilde mülga CMUK'un 97/1 maddesinden farklı olarak CMK'nın 119/1 maddesinde hakim kararı üzerine ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının yazılı emri ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılacağı düzenlenmiştir. Uygulamada adli arama kararının alınmasına ilişkin süreç aşağıdaki gibi gerçekleşmektedir.

1. Adli aramanın gerçekleşeceği yer için adli arama kararı almaya yönelik o yerde bulunan kolluk görevlileri aramanın yapılacağı yer bölgesinden sorumlu nöbetçi Cumhuriyet savcısına telefonla ulaşır,

2. Adli aramanın içeriği hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verildikten sonra Cumhuriyet savcısı arama kararı için sulh ceza hakimi ile görüşür ve adli arama sürecine ilişkin detaylı bilgi verir,
3. Kural olarak sulh ceza hakimi adli arama kararını verir, eğer gecikmesinde sakınca bulunan haller var ise Cumhuriyet savcısı sulh ceza hakimine ulaşmadan ve zaman kaybetmeden yazılı emriyle veya sonradan yazıya dökmek kaydıyla sözlü emriyle kolluğun arama yapması gerektiği hususta bilgi verir ve arama kararını bizzat kendisi imzalar,
4. Kolluğun bulunduğu bölgede adli arama kararı için Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile adli arama faaliyeti yerine getirir.

AÖAY'nin “Tanımlar” başlığının 4. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan haller; hemen işlem yapılmadığı durumlarda suçun iz, eser, emare ve delillerin kaybolması veyahut şüphelilerin kaçması durumunda hakimden karar için vakit bulunmaması durumu olarak tanımlanmıştır. Burada istisnai bir durum olduğu görülmektedir. Bu noktada özellikle delillerin karartılabileceği, telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkabileceği ve aciliyet gerektiren haller açık bir şekilde belirtilmelidir. Bu haller gerçekleşmeden yapılan aramalarda hakim kararının beklenmesi gerekir. Aksi halde yapılan arama hukuka aykırılık teşkil edebileceği gibi arama sonucunda elde edilen delillerde hukuka aykırı delil olarak değerlendirilecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2014/8-166 E., 2014/514 K., 25.11.2014 T. sayılı kararına göre;

*“... sanığın esrar bulundurduğu yönünde gelen ihbar üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama emrinde uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlaması nedeniyle gecikmesinde sakınca bulunduğu belirtilmiş ise de, ihbar içeriği ya da araştırma tutanağına göre, şüphelin kısa bir süre içinde ikametinden ayrılacağı, bulundurduğu iddia edilen esrarı elinden çıkaracağı ya da yok edeceği yönünde ek bilgi edinilmediği gibi, gecikmesinde sakınca bulunan halin kabulü için hakime başvurulup arama kararı talep edilmesi halinde delillerin kaybolacağı veya bu tedbirin uygulamaz hale geleceği hususunda başkaca somut olgular da ortaya konulmamı ve ilçe merkezindeki hakimden karar alınması halinde ne gibi telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkacağını gösteren ve aciliyeti haklı kılan herhangi*

*bir halden söz edilmemiştir...Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.”*

Yukarıda yer alan karar doğrultusunda “Somut olayda, sanığın işyerinde arama yapılmadan önce hakim kararı alınmamıştır. Öte yandan kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda gecikmesinde sakınca bulunan bir halden de söz edilmemiştir. Kaldı ki Salihli gibi bir ilçe merkezinde bir iş yerinde çalışma gün ve saatleri içerisinde hakim kararı alınmasının gecikmede sakınca yaratacağını düşündürecek bir belge ve bilgi de dosya içerisinde bulunmamaktadır.” ifadesine istinaden elde edilen delillerin hukuka aykırı olarak şekilde elde edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

### **2.3.1.8. Adli aramanın gerçekleştirilmesi**

Adli arama faaliyetinin gerçekleştirilmesi aramanın şartlarının varlığı kadar önemli bir konudur. Çünkü kolluğun gerçekleştirdiği arama faaliyeti doğrudan insan hakları ile ilişkilidir. Bu nedenle arama yapan kolluk işlemler sırasında insan hakları ile yüz yüze gelmektedir. Bunun yanı sıra aramanın başarılı bir şekilde gerçekleşebilmesi en az arama tedbiri kadar önem arz etmektedir. Aramayı gerçekleştiren kolluk görevlisi arama mahallinde görevini icra ederken arama yapacağı kişiye yönelik olarak görev ve sorumlulukları bilmesi gerekmektedir (Derdiman, 1990: 76-78). Öyle ki arama mahallinde bulunan kişilerle yapılan iletişim süreçlerinde arama yapmaya gerek kalmadan aranılan eşyanın izinle elde edilmesi bile mümkündür. Bu olanağın olduğu ortamlarda arama tedbirine başlanmadan sonuca ulaşılabilir (Yaşar, 1998: 479).

Arama fiilinin gerçekleşmesinde Cumhuriyet savcısının hazır bulunması gerekir. Her ne kadar CMK’da savcının arama yapabileceği durumlar açık bir şekilde ifade edilmemiş olsa da savcının olmadığı durumlarda işlem tanıklarının bulundurulması yönünde CMK’nın 119/4 maddesinde mefhumu muhalifinden, aramanın savcı tarafından yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. CMK Cumhuriyet savcısının hazır bulunduğu arama faaliyetlerinde işlem tanıklarının hazır bulundurulması hususunda herhangi bir zorunluluğa gitmemiştir. Fakat bu şekilde gerçekleşen aramalarda zabıt katibinin olması gerektiği bilinmelidir (Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, 2010: 683).

Arama faaliyetinin soruşturma işlemi olması hasebiyle ve CMK'nın 169/2 maddesi doğrultusunda her soruşturma işleminde zabıt katiplerinin de imzaladığı bir tutanak bulunmaktadır.

Kanun koyucu her ne kadar Cumhuriyet savcısının arama sırasında hazır olmasına ilişkin bir düzenlemeye gitmiş olsa da uygulamada Cumhuriyet savcısının huzuru ile arama istisnai bir durumdur. Çünkü uygulamada arama işlemi genel olarak kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilmektedir. Kolluk görevlilerinin arama yapma yetkileri vardır. Ancak kanunda Cumhuriyet savcısının aramayı bizzat emrettiği durumlarda kolluk yerine Cumhuriyet savcısının yapması ya da aramanın bizzat Cumhuriyet savcısının huzurunda gerçekleştirilmesi gerekir. Kanun koyucu aynı zamanda arama uygulamasını gerçekleştiren kolluk görevlisinin aramaya ilişkin gerekli bütün bilgiye sahip olamayacağı düşüncesiyle arama sırasında aramaya maruz kalan kişi ile kolluk arasında bir sorun çıkmaması için arama sırasında hazır olmasına yönelik düzenlemeye gitmiştir. Bu kişiler o yerde bulunan ihtiyar heyetinden iki kişi olabileceği gibi aramaya konu olan kişinin komşularından da oluşabilmektedir (Bilen, 2006: 116). İşlem tanıklarının kimler olacağı kanunda açıkça ifade edilmektedir. Buna göre olayın gerçekleştiği yerde bulunan ihtiyar heyeti üyelerinden ya da ilgili şahsın komşularından oluşmaktadır. İşlem tanıkları arama yerlerine gelmek istemezse zorla getirilir. Hakim ya da Cumhuriyet savcısı hazır bulunmaksızın yapılan aramalarda işlem tanıklarının olması gerekmektedir. Ayrıca işlem tanıkları başka birimde çalışmış olsa bile kolluk biriminde görevli kişiler arasında seçilemez. İşlem tanıklarının ayırt etme gücüne sahip olmaları için yeterlidir. Adli arama sürecinde arama sırasında hazır bulunacak kişiler aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

### **2.3.1.9. Adli aramada bulunacak kişiler**

Arama faaliyeti öncelikle özel hayatın gizliliğine sonrasında da temel hak ve özgürlüklere bir müdahale olduğu nedeni ile oldukça önemli bir niteliğe sahiptir. Öyle ki arama, aranan yer ve icra şeklide aramanın konut dokunulmazlığı, kişinin özgürlüğü, seyahat özgürlüğü ve vücut bütünlüğüne de bir müdahale oluşturabilmektedir. Arama faaliyetlerinin bu denli sıkı bir müdahaleye söz konusu olması arama faaliyeti icra edilirken dikkat edilmesi gereken usuller kurallara bağlanmıştır. Kolluğun gerçekleştirdiği arama icrasında Cumhuriyet savcısının her zaman aramaya katılması ve kolluğa nezaret etmesi gerekmektedir. CMK'nın 119/4

maddesinde Cumhuriyet savcısının hazır olmadığı durumlarda (konut, iş yeri ve kapalı alanlar) aramanın gerçekleştirilmesi için o yerdeki ihtiyar heyetinden ya da komşularından iki kişinin hazır bulunması zorunlu tutulmuştur. Bahsi geçen komşu ve ihtiyar heyetindeki kişiler “*arama (işlem) tanığı*” olarak adlandırılmaktadır.

Kanun maddesi incelendiğinde kanun koyucunun “bulundurulur” demesi ve arama tanıklarının bulundurulması zorunluluğunu “arama yapabilmek için” demesiyle de arama tanıklarının aramanın başlatılabilmesi için gerekli olduğu vurgulanmıştır. Öyle ki arama tanıklarının aramanın belirli bir bölümünde bulunmaları aramanın icrası açısından yeterli görülmemiştir.

Arama tanıklarının bulundurulması yasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle arama işlemine arama tanığı olmadan başlamak ve arama sonucunda delil elde etmek hukuka aykırılık teşkil edecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2011/8-278 E., 2012/96 K., 13.3.2012 T. sayılı kararına göre;

*“Dava ruhsatsız silah bulundurma suçuna ilişkindir. Her şekilde aykırılığın ayın zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabul isabetli olmayacağından, “Cumhuriyet savcısı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu” bulunmadan yapılan bir aramada, CYY’nin 119. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiği söylenemeyecektir. Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” sayılmaları ve mahkûmiyet hükmüne dayanak alınmaması kabul edilemez.”*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2007/7-147 E., 2007/159 K., 26.6.2007 T. sayılı kararında ise;

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

Yukarıda yer alan her iki kararda incelendiğinde kanaatimizce herhangi bir hak ihlaline neden olunup olunmadığı ve arama sonucunda elde edilen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada olmaması nedeniyle şekle aykırı hareket edildiğini ifade ederek elde edilen delillerin hukuka aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşıldığı ve bu nedenle de yerinde bir karar verdiği söylenebilir.

İşlem tanıklarının uygulamadaki durumu konusunda Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2015/4672 E., 2016/2330 K., 21.04.2016 T. sayılı kararında aramanın yapıldığı her bölümde, ilgilinin ya da müdafinin hazır bulunma, aramanın kendi gözetiminde yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Şüpheli ve diğer kişilere böyle bir hak, aleyhlerine suç delili oluşturacak eşyanın elde edilmesine tanık olmaları ve oluşacak kuşkuların ortadan kaldırılması amacıyla verilmiştir. Bu husus aynı zamanda savunma hakkının bir parçasıdır. Aynı anda birden fazla yerde arama yapan kolluk, bu hakkın kısıtlanması sonucunu doğuracak şekilde hareket etmemesi gerekmektedir. İlgili Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere işlem tanıkları arama sürecinde kollukla birlikte hareket eder ve arama sürecinde aramayı yapmasa dahi sürece aktif olarak katılabilir.

CMK'nın 120/1 maddesinde yer alan "*Aramada Hazır Bulunabilecekler*" ibaresinde yer alan aranacak yerlerin sahibi ya da eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Kendisinin olmadığı durumlarda temsilcisi ya da ayırt etme gücü bulunan akrabalarından biri ya da kendisiyle birlikte oturan bir kişi ya da komşusu hazır bulundurulur. Arama tanığı ve aramada hazır bulunacaklar birbirinden farklı konuları içermektedir.

Adli arama sürecinde hazır bulunması gerekenler; bu kurala ilk uyan kişi Cumhuriyet savcısıdır. Ancak bu husus mutlak bir zorunluluk içermemektedir. Zira daha önceden de belirtildiği gibi CMK'nın 119/4 maddesi doğrultusunda eğer konut, işyeri ya da diğer kapalı alanlarda arama yapılacağı zaman Cumhuriyet savcısı hazır bulunamıyorsa aramayı icra edebilmek için o yer ihtiyar heyetinden ya da komşulardan iki kişinin bulundurulması gerekmektedir. Aksi halde hem arama hem de arama sonucunda ele geçirilen deliller hukuka aykırılık teşkil edecektir. Böylelikle ele geçirilen deliller hükme esas alınmaz.

Askeri yerlerde gerçekleşen aramalarda ise arama faaliyeti Cumhuriyet savcısının nezaretinde askeri makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilir. Bu durum CMK'nın 119/5 maddesinde belirtilmiştir.

İşlem tanıklarına istinaden Yargıtay kararları doğrultusunda bir değerlendirme yapılacak olursa CMK'nın 119/4. maddesinde yer alan "Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur." düzenlemesinde yer alan "bulundurulur" ifadesinin emredici olduğu, öğretide çoğunluk tarafından kabul edilmektedir (Yenisey ve Nuhoglu, 2022: 406; Doğan, 2011: 176; Ünver ve Hakeri, 2014: 645-650). Tartışma konusu olan husus ise, bu aykırılığın, söz konusu delili hukuka aykırı hale getirip getirmediğidir. Tartışmanın esası, hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin, tamamen değerlendirme dışı tutulup tutulmayacağı sorusuna verilecek cevapla doğrudan bağlantılıdır.

Sanık haklarını ihlal etmeyen hukuka aykırılıkların, delilin hüküm verilirken kullanılmasını engellemediği görüşü Türk öğretisinde de taraf bulmaktadır (Yenisey ve Nuhoglu, 2022: 544; Öztürk vd., 2004: 522; Kaymaz, 1997:262-263). Sanık haklarını esas alan görüşler uyarınca, işkence ile ifade alınması ve kişinin kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması, kişinin yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması, sanığa kendisi ile ilk temasa geçen kişi tarafından bazı haklarının ve özellikle susma ve bir avukat ile temas kurabilme hakkının hatırlatılmaması ve hayatın gizli alanına yapılan müdahaleler mutlak hukuka aykırılıkları teşkil etmektedir. Bunların dışında kalan durumlarda ise kamu yararı bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır (Öztürk vd., 2004:523-524; Kaymaz, 1997: 263). Bu görüşü savunan yazarlar; herhangi bir hakkın ihlal edilmediği, basit şekli aykırılıkların mutlak bozma nedeni sayılmasının ceza muhakemesi yapmayı neredeyse olanaksız kılacağını, binbir güçlükte elde edilen başkaca delilleri de kullanılmaz kılacağını, mağduru veya suçtan zarar göreni oç alma gibi başka yollara iteceğini, suçlulukla mücadelenin zorlaşacağını, suçluların serbest kalması ve mağdur veya suçtan zarar görenlerin dikkate alınmamasıyla hukuk devleti ilkesinin ihlal edileceğini belirtmişlerdir (Öztürk vd., 2004: 529).

#### **2.3.1.10. Adli arama tutanağı**

Hukukumuzda her soruşturma işlem tutanağına bağlanmaktadır. Adli aramaya yönelik olarak tutanaklar CMK'nın 162/2 maddesi gereğince adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı ya da sulh ceza hakimi ile hazır bulunan zabıt katibi tarafından imzalanmaktadır. Kolluk biriminin yaptığı aramanın doğrudan tutanağa bağlanması yapılan işlemin denetlenmesi açısından oldukça önemlidir (Baki, 2007: 121).

Yapılan adli arama sonrasında bir tutanak düzenlenir. Buna da adli arama tutanağı denir. İlgili tutanakta yer alacak unsurlar AÖAY'nin 11. maddesinin açıklanmıştır. Bu maddeye göre;

- a. Arama kararının tarihi ve sayısı, hakim kararı bulunmadığı durumlarda verilen yazılı emrin tarihi ve sayısı eklenir. Ayrıca tutanakta emri veren makam bilgisine yer verilir.
- b. Aramanın gerçekleştirildiği yer, saat ve tarih yazılır.
- c. Aramaya neden olan konu olmalıdır.
- d. Aranılan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği durumlarda eşkal bilgileri yazılmalıdır.
- e. Arama araç, konut ya da işyeri ve eklentilerinde gerçekleştirilmiş ise aracın plakası, konut, işyeri ve eklentilerinin açık adreslerinin yazılması gerekmektedir.
- f. Suçüstü araçların aranması durumunda aranan aracın cinsi, ismi, sahibi ve kullanıcının bilgileri yazılmalıdır. Ayrıca deniz aracının aranması durumunda deniz aracının cinsi, ismi, donatıları, bağlı bulunduğu liman, tonajı, kaptanı ve acente bilgileri yazılmalıdır.
- g. Arama neticesinde elde edilen suç eşyasına ilişkin detaylı ve belirleyici bilgiler yazılmalıdır.
- h. Arama sonucunda yakalanan kişilerin varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemeyen durumlarda eşkal bilgileri yazılmalıdır.
- i. Arama sonucunda yaralama ya da maddi herhangi bir zarar olup olmadığı açık bir şekilde belirtilmelidir.
- j. Arama faaliyetini gerçekleştiren ilgililerin adı, soyadı, sicil numarası ve unvanına ilişkin bilgilere yer verilmelidir.

#### **2.3.1.11. Adli arama sonucunda elde edilen delillere ilişkin yapılması gerekenler**

Doktrinde arama kapsamında ele geçiren eşyalara ilişkin olarak yapılması gerekenler aşağıdaki gibidir.

##### **2.3.1.11.1. Müsadere**

Müsadere en geniş anlamı ile kanunda belirtilen hallerin gerçekleşmesi halinde belirtilen nitelikteki eşyaların mülkiyet ile kazanç ya da değerlerinin tamamı ya da

belirli bir kısmının kişinin aidiyetinden çıkararak devlete geçmesi olarak tanımlanmaktadır (Toroslu ve Toroslu, 2018: 466).

Yapılan arama sonucunda el konulan eşyanın, şartlar oluşmuşsa müsadere edilmesi gerekir. Müsadere neticesinde ilgilerin mülkiyet ve kullanım hakları son bulacaktır. Özel mülkiyete konu olan eşyanın mülkiyet hakkı da devlete geçer. TCK ve özel kanunlarda müsadere hangi koşullarda uygulanacağı ayrı ayrı düzenlenmiştir.

TCK'da müsadere eşya müsadere ve kazanç müsadere olarak ele alınmıştır. TCK'nın 54. maddesinde ele alınan eşya müsadere, kasıtlı olarak bir suçta kullanılan ya da suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamakla koşuluyla müsadere edilir. Aynı zamanda suçta kullanmak maksadıyla hazırlanan eşya kamu güvenliğini sağlayabilmek adına müsadere edilir.

TCK'nın 55. maddesinde ele alınan kazanç müsadere, suçun işlenmesi ile elde edilen ya da suç konusu oluşturan maddi menfaatler ve bunların değerlendirilmesi ya da dönüştürülmesi neticesinde elde edilen kazançlar, suç mağduruna iadesi söz konusu olmadığı durumlarda ortaya çıkar ve bu durumda müsadere edilir (Bilen, 2006: 131).

### **2.3.1.11.2. İade**

CMK'nın 131. maddesi kapsamında sanık ya da şüphelilere ait el konulan eşyanın soruşturma ve kovuşturma sonrasında muhafaza edilmesine gerek kalmaması ya da müsadereye tabi tutulamayacağı anlaşıldığında re'sen veya talep üzerine hakim ya da Cumhuriyet savcısının kararı doğrultusunda iade edilebilir. CMUK'da bu durum sadece mağdura ait şeyler için geçerli iken CMK'da mağdur haricinde kişilere ait olan şeylerinde iadesine yönelik düzenlemeye gidilmiştir. İlgili düzenleme neticesinde sanıktan alınan ya da müsadere gerektirmeyen şeyler soruşturma açısından önemi yoksa sahibine iade edilir. Böylelikle sahibin mülkiyet hakkına yönelik ihlalin önüne geçilir (Özbek, 2005: 542).

El koyma diğer koruma tedbirleri gibi geçici özelliğe sahiptir. Bu nedenle el konulan eşyanın mülkiyet hakkı sonlandırılmaz. Ceza muhakemesinde istenen amaca ulaşıldıktan sonra el koyma işlemi sonlandırılmalıdır. El koymanın sonlandırılması eşyanın müsadere edilmesiyle olabileceği gibi iadesiyle de mümkündür. Eğer ki eşya müsadere edilecek niteliğe haiz değilse ya da eşyadan herhangi bir delil elde etmek

imkansız hale gelmişse ilgili delinin iade edilmesi gerekmektedir (Aldemir, 2021: 280-281). Eşyanın iadesine ilişkin hükümler CMK'nın 131. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesinde eşyanın kime iade edileceği hususunda bazı farklılıklar bulunmaktadır. Kanunun ilk fıkrasına göre şüpheli, sanık ya da üçüncü kişilere ait olan herhangi bir eşyasına el konulmuşsa ve müsadereye tabi olmayacağına karar verilmişse eşya re'sen ya da istem üzerine geri verilir. İlgili kanunun ikinci fıkrasında ise CMK'nın 128. maddesi kapsamında el konulan eşya ya da diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç duyulmaması halinde sahiplerine iade edilmektedir.

### **2.3.1.11.3. Dosyada delil olarak muhafaza altına alınması**

Arama sonucunda el konulan eşyanın iadesi ya da müsadereyi mümkün olmadığına ilişkin ilgili dosyanın delil olarak muhafaza edilmesine karar verilir. Emanete alınan şeyler mahiyeti itibariyle müsadereye konu edilemeyen eşyalar, yargılama sonucunda verilen bu karar kapsamında, ilgili dosyasında delil olarak muhafaza edilmesi amacıyla mahkemeye gönderilir. Dosyada delil olarak muhafaza edilmesi Suç Eşyası Yönetmeliğinin (SEY) 16/e maddesinde düzenlenmiştir.

### **2.3.2. Önleme araması**

#### **2.3.2.1. Genel olarak**

Bir diğer arama türü olan önleme araması adli aramadan farklı olarak tehlikelerin önlenmesi ya da suç işlenmesini önlemek amacıyla vatandaşların üstlerinin, araçlarının, özel evraklarının ya da eşyalarının aranmasına imkân veren kolluk faaliyeti olarak ifade edilebilir. Bu faaliyet, tehlike ve suçun önlenmesine amacıyla bireylerin özel hayatın gizliliğine müdahale etmek anlamına gelmektedir. Devletin özel hayatın gizliliğine ilişkin en temel müdahalelerden birisi olan kişinin üstünün, eşyasının, evininin aranması, Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde belirtilen şartlar altında gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Özbalcı, 2023: 1563). Anayasamızın 20/2 ve 21. maddelerinde, AİHS'nin ise 8/2. maddesinde kamu gücü ile bireylerin özel hayatın gizliliğinin belirli nedenlerce sınırlandırılacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Anayasanın 20. maddesinde yer alan hükümden anlaşılacağı üzere aramanın hakim kararı ile gerçekleşmesi gerekmektedir (Özen, 2023: 464).

Önleme aramasına ilişkin yapılan yasal düzenlemeler kapsamında 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Önleme Araması başlığında yer alan 9. maddesinin 1. fıkrasına göre şekillenmektedir. İlgili kanun maddesine göre; kolluk tehlike ya da suç işlenmesini önlemek amacıyla daha önceden sulh ceza hakiminin kararı ya da bu sebebe bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülki amirin emri ile bireylerin araçlarında, evlerinde, özel kâğıtlarında ve eşyalarında arama yapabilir. Kolluk arama sonucunda elde ettiği suç delillerini koruma altına alarak CMK hükümleri kapsamında gerekli işlemleri yapmakla görevlidir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 19. maddesinde önleme aramasının kapsamı ve önemi belirtilmiştir. İlgili yönetmelik maddesine göre;

*“a) Milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması,*

*b) Suç işlenmesinin önlenmesi,*

*c) Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle ikinci fıkrafta belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir.”*

Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

*“a) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,*

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

*c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,*

*d) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversite binaları ve ekleri içerisinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması olasılığı karşısında rektör, acele hallerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri halinde, girilecek üniversite,*

*bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içerisinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde,*

*e) Umumi veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde,*

*f) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında,*

*g) Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında,*

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

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

*j) 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 20. maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.”*

Önleme araması sadece suç işlenmesini ya da tehlikeli bir durumu önlemek amacıyla değil bunun yanında Anayasamızda belirtilen kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık ve genel ahlakı korumak amacıyla da gerçekleştirilmektedir. Zira Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde bireylere yönelik yapılan aramada; “... Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması...” nedenlerinden herhangi birisinin olması yeterli görülmüştür. Kolluk bu maddeler kapsamında yapacağı önleme aramasıyla bireylerin özel hayat alanına müdahalede bulunabilir.

Önleme aramasına ilişkin olarak karar mercii yetkili sulh ceza hakimliğidir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda yetkili mercii mülki amirdir. Mülki amir bölgelere göre değişebilir. İl merkezinde teşkilatın başında vali, ilçe merkezinde idarenin temsilcisi kaymakamdır. Suç işlenmesini önlemeye, asayiş sağlamaya ve güvenliği temin etmeye yönelik olarak mülki makamlar tarafından icra edilen faaliyetler, mülki görev olarak adlandırılmaktadır (Koper, 2022: 38). Bu bağlamda, suçların önlenmesine yönelik yapılan önleme aramasının da mülki görev kapsamında olduğu ifade edilebilir.

AY m. 20 ve m. 21’de açık bir şekilde ifade edilen arama kararının verileceği yetkili mercii açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir durumda yetkili amirin yazılı emri ile gerçekleştirilen arama sonucunda herhangi bir eşyaya el konulmuş ise 24 saat geçmeden hakim onayına sunulması gerekmektedir. Hakim ise kararını 48 saat içerisinde açıklamalıdır. Aksi bir durumda el koyma doğal olarak kendiliğinden kalkar. Önleme araması noktasında Cumhuriyet savcısının ya da kolluk amirinin arama emri vermeye yetkisi yoktur (Gümüş, 2019: 43).

Önleme aramasıyla birlikte bireylerin üstleri, eşyaları, araçları, özel kâğıtlarına yönelik yapılan aramada, aramaya maruz kalan bireyin özel hayatına bir müdahale söz konusudur. Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde belirtilen sebeplerin varlığı noktasında yapılsa dahi Anayasanın 13. maddesi gereği bu hak sınırlansa bile hakkın özüne dokunulamaz (Özel, 2019: 1221).

AÖAY’nin 20. maddesine göre aramanın yapılabilmesi için gerekli olan arama emrine yönelik olarak aramanın nedeni, konusu, kapsamı, yapılacağı yer ve saatin açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Arama kararında talep yazısında geçerli olan unsurların yer alması gerekmektedir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 294-295).

Hukuka uygun olarak gerçekleştirilen önleme araması kararının icra edilmesi sonucunda tespit edilen deliller, suç unsuru oluşturabilecek nesnelere koruma altına alınması gerekir. Kolluk CMK’nın hükümleri doğrultusunda hareket etmesi gerekir. Önleme aramasına yönelik karar verildikten sonra aramaya başlanmamış ve ortada adli aramayı gerektirecek koşullar olduğuna yönelik güçlü bir şüphe varsa bu noktada önleme arama kararı doğrultusunda arama gerçekleştirilmemelidir.

Önleme araması kapsamında kişilerin üstleri ve eşyaları aranabilir. Bu noktada aramanın insan onurunu zedelemeyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Kolluk önleme araması yapacağı ve üstünü arayacağı kişinin kaçmasını veyahut herhangi bir eylemde bulunmasını engelleyecek şekilde önlem almalı ve çevrenin güvenliğini sağlamalıdır. Kolluk aramaya geçmeden önce kimliğini açık bir şekilde göstermeli ve aramayı yapacak kişi ile aranacak kişinin cinsiyetinin aynı olması gerekir. Fakat yaşam konusunda tehlikeli bir durum hali varsa bu aşamada tehlikeyi önlemek için aynı cinsiyete sahip olma durumu aranmaz (Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 297).

Kolluk görevlisi arama yapılacak kişiye aramanın hangi amaç doğrultusunda yapılacağı, kapsamı, aranacak şeye yönelik bilgilendirme yapması gerekir. Arama kişinin ya da aracının durdurulduğu yerde başkalarının göremeyeceği biçimde

gerçekleştirilmelidir. Arama imkân varsa elektronik cihazlarla yapılması daha uygundur. Bu durum mümkün olmadığında ise beş duyu ile algılanacak şekilde üst aramasının yapılması gerekir (Alpsoy, 2019: 106). Arama esnasında aranan kişinin vücut bütünlüğüne saygı gösterilmesi gerekir. Ayrıca aramanın yöntemi olayın özelliğine bakılarak karar verilir. Bu yöntemler; elle arama, diz çöktürme, duvara yaslama şeklinde olabilir (Yenisey ve Nuhoglu, 2022: 297). Aranacak kişinin aramaya karşı koyması durumunda kolluk görevlisi orantılı güç kullanma yetkisini kullanabilir.

AÖAY'nin 29. maddesinde araçlar hakkında aramanın nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Deniz ya da kara yolu ulaşımı amacıyla kullanılan araçların önleme araması amacıyla durulması şarttır. Zira seyir halinde olmayan araçların aranması adli aramanın konusudur. Önleme araması kapsamında araç durdurulduğu konumda ve en kısa zamanda gerçekleştirilmelidir. Arama araca yönelik gözle görülür şekilde yapılır ve dışarıdan bakıldığında gözle görülmeyen yerlerin açılması istenmez (Tıgılı, 2021: 39). Ek olarak kamu güvenliği ve düzeni sağlamak için toplu taşıma araçlarında da önleme araması yapılabilir.

### **2.3.2.2. Önleme aramasının hukuki niteliği**

İdari bir işlem türü olarak karşımıza çıkan önleme aramasına ilişkin hukuki düzenlemeler CMK yerine PVSK ve AÖAY'da düzenlenmiştir. Önleme araması AÖAY'nin 19. maddesinde yer alan “*Önleme Araması ve Kapsamı*” başlığı altında düzenlenmiştir. İlgili yönetmelik maddesi gereğince önleme araması;

1. Milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın ve ahlakın korunması,
2. Suç işlenmesini engellemek,
3. Bireylerin taşınması ya da bulundurulması kanunlarca yasak olarak belirtilen silah, patlayıcı madde ya da eşyanın tespit edilmesi maksadıyla gerçekleştirilmektedir.

Yukarıda ifade edilen amaçlar kapsamında önleme aramasının hakim kararı ile yapılacağı ilgili yönetmelik maddesinde açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Önleme aramasının gerçekleştirilmesine yönelik belirlenen hukuki dayanaklar hem anayasa hem de PVSK'da bulunmaktadır. Bu nedenle hem Anayasa hem de PVSK kapsamında belirlenen amaçlar dışında aramanın yapılmaması, gerçekleştirilecek

aramanın hukuka uygunluğu açısından oldukça önemlidir. Çünkü önleme araması Anayasamızın 20. maddesinde üzerinde durulan ve oldukça hayati önem arz eden özel hayatın gizliliği ve 21. madde de yer alan konut dokunulmazlığına bir müdahale içermektedir. Ancak Anayasanın 20 ve 21. maddeleri PVSK'da suç ve tehlikenin önlenmesi maksadıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Buradaki sınırlamanın sebebi aynı zamanda önleme aramasının amacını oluşturmaktadır.

Önleme araması, genel olarak makul bir sebep neticesinde herhangi bir suç işlenmeden önce gerçekleştirilen kolluk faaliyetidir. Ancak kural olarak önleme aramasında hakim kararı olması gerekir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerdeyse mülki idari amirin yazılı emri ile arama faaliyeti gerçekleştirilebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK)'nin 2016/20-761 E., 2018/305 K., 26.06.2018 T. sayılı kararında önleme araması aşağıdaki gibi tanımlanmıştır.

*“...Genel emniyet ve asayişin korunması ile tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvuru olan önleme araması; 2559 sayılı PVSK'nın 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 18-26. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmeliğin 19. maddesinde; ‘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, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki 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...” şeklinde açıklanmıştır.*

Önleme araması herhangi bir nedenle suçun işlenmesini ya da tehlikenin ortaya çıkmasını önlemek maksadıyla kişilerin özel evraklarında, eşyalarında, araçlarında ya da üstlerinde arama yapma imkânı sunan idari kolluk faaliyetidir. Bu nedenle önleme araması hukuki olarak idari işlem ve eylem niteliği taşımaktadır (Börekçi, 2020: 96). Önleme aramasını daha iyi ifade edebilmek için burada idari kolluk faaliyetinden bahsetmek doğru olacaktır.

İdari kolluk faaliyeti öncelikli olarak kamu düzeninin sağlanmasını ve devamlılığını esas alan önleyici faaliyet türüdür. Çünkü kamu düzeninin sağlanması için gerçekleştirilen her türlü faaliyet önleyici niteliğe sahiptir. Öyle ki idari kolluk aynı zamanda önleyici kolluk ya da suç öncesi kolluk olarak da adlandırılmaktadır (Ayyıldız, 2019: 146). Kanaatimizce idari kolluk faaliyetleri suç şüphesi ortaya çıkmadan önce gerçekleştirilir.

AÖAY'nın 19. maddesinde vurgulanan önleme araması için hakim kararının gerekli olması gerçekleştirilecek işlemin hukuki niteliği için oldukça önemlidir. Önleme aramasının bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahale unsuru barındırmasından kaynaklı kural olarak hakim kararına başvuruluyor olması gerçekleştirilecek arama faaliyetinin idari niteliğini değiştirmeyecektir (Aldemir, 2021: 196). Önleme aramasının her ne kadar hakim kararı kapsamında yapılıyor olsa da aramanın adli arama niteliğine sahip olmaması ve yargısal niteliğinin bulunmaması bu durumun en önemli göstergesidir.

Önleme aramasına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı hakkı başlığı kapsamında, Anayasanın 90/5 maddesi gereğince önleme araması ile ilişkili bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. İlgili düzenleme kapsamında; herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmalarına saygı gösterilmesi gerekmektedir. Bu haklara kamu makamlarınca yapılacak müdahalelerin sadece yasalarda belirtilen haklı sebeplere dayandırılması gerekmektedir. Bu hakkın sınırlandırılmasına doğrudan etkisi bulunan sebepler; kamu düzeninin, toplum sağlığının, ülkenin refahının, suç işlenmesini önlemek vb. olarak sıralanmaktadır.

Anayasanın 21. maddesinde hiçbir kimsenin konutuna dokunulamayacağı vurgulanmıştır. Ancak bu kural aynı maddenin devamında konut dokunulmazlığına yapılabilecek müdahalelerin sınırları çizilmiştir. Konuta müdahale ancak hukuka uygun olacak şekilde yapılabilir. Kanunlarca verilen bu hakkın; milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının sahip oldukları hakların korunması, suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlandırılacağı söylenebilir. Söz konusu nedenler ortaya çıkması halinde bu hak kural gereği hakim kararı ile sınırlandırılabilir. Bu şekilde hakim kararının alınması gerekliliği uygulamada yaşanabilecek suiistimalleri önleyebilmek için güvence altına alınmıştır (Karaarslan, 2019: 42).

Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2020/622 E., 2023/3074 K., 30.03.2023 T. sayılı kararı aşağıdaki gibidir.

*“Olay tarihinde önleyici hizmet devriyesi esnasında sanığın sürücülüğünü yaptığı ve sanığa ait olan çekicinin depolarında yapılan aramada 700 litre kaçak mazot ele geçtiği olayda; her ne kadar mahkemece usulüne uygun olarak verilmiş bir arama kararı olmadığı ve usulsüz arama sonucu kanuna aykırı olarak elde edilen delil dışında sanığın mahkumiyetini gerektirecek başkaca delil elde edilmediği gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ise de kaçak mazotun sanığa ait olan ticari faaliyet gösteren çekici aracın depolarında ele geçirilmiş olması, sanığın iddiaların doğru olduğuna ilişkin ikrara dayalı savunması, kaçak eşyanın miktarı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu kaçak mazotun ticari amaçla bulundurulduğunun kabulü ile sanığın mahkumiyeti yerine dosya kapsamına ve oluşa uymayan gerekçelerle arama kararının usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle sanığın beraatine karar verilmesi hukuka aykırılık bulunmuştur.”*

Kanaatimizce ilgili Yargıtay kararında kolluk görevlilerinin önleme araması kapsamında faaliyette buldukları ancak yapılan aramanın hukuka aykırılık teşkil edecek şekilde yerine getirilmesi nedeniyle elde edilen deliller hükme esas alınmayacağı yönünde bildirdikleri görüşün yerinde bir karar olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kararda diğer deliller nedeniyle mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

### **2.3.2.3. Önleme aramasının sebebi**

Önleme araması kolluğun keyfi uygulamalar doğrultusunda gerçekleştirebileceği bir arama faaliyeti değildir. Bu nedenle önleme aramasının icra edilebilmesi için öncelikli olarak bir sebebin olması gerekmektedir. Önleme aramasının yapılmasına karar verilebilmesi için belirtilen konuya yönelik somut ve öngörülebilir bir tehlikenin bulunması gerekmektedir. PVSK'nın bu niteliğe sahip herhangi bir tehlike durumu “*makul sebep*” olarak belirtilmiştir.

Adli arama da yer alan suç delillerinin elde edileceğine ilişkin somut olgulara dayandırılan “*makul şüphe*” ile önleme araması için gerekli olan “*makul sebep*” birbirinden ayrı kavramlardır. Önleme araması için oldukça önemli bir kavram olarak

makul sebep en genel ifade ile tanımlanacak olursa “konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlamlandırılıp değerlendirilen bir olgudur” (Yenisey ve Nuhoglu, 2022: 381-382).

Önleme araması için gerekli olan makul sebebe ilişkin olarak PVSK ve AÖAY’de de makul sebep kavramı kullanılmıştır. Önleme aramasında kolluk mesleki deneyimlerine güvenerek belirli bir zaman aralığında suç işlenebileceğini tahmin etmektedir. Ancak tahmin belirli bir kişiye yönelik değildir. Bu nedenle tehlikenin ortaya çıkma ihtimalinin olduğu yerde bulunan kişilere yönelik gerçekleştirilmektedir (Övet, 2018: 81). Bu duruma bir örnek vermek gerekirse özellikle spor müsabakalarında taraftarların taşkınlık yapması ya da kavga çıkartma ihtimali makul sebep için yeterli görülebilir. Hem PVSK hem de AÖAY’de önleme aramasının nedenleri arama sebebi olarak gösterilmektedir. Önleme araması için verilen karar ya da emirde bunların tekrar edilmesi makul sebep olarak kabul edilmemektedir.

Makul sebep, alanında uzman kişilerin yaptıkları değerlendirme sonucunda şüphe uyandıran bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Adli aramada geçen makul şüphe ile karıştırılmaması gerekir. Çünkü makul şüphe, konunun uzmanı olmayan bir kişinin de suç işlendiği hakkında değerlendirme yapabilme halidir. Buradan hareketle makul sebebin makul şüpheye nazaran daha yüksek bir eşik olduğu söylenebilir (Önok, 2015: 297). Yargıtay Ceza Kurulu’nun 2016/427 E., 2019/688 K., 03.12.2019 T. sayılı kararında;

*“Önleme aramasına karar verilebilmesi için belirtilen konulara ilişkin somut ve öngörülebilir bir tehlike olması gerekir. 2559 sayılı PVSK bu nitelikteki tehlike hâlini "makul sebep" olarak ifade etmektedir. Suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut olgulara dayalı "makul şüphe" ile önleme aramasındaki "makul sebep" farklı kavramlardır. "Makul sebep" konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlamlandırılıp değerlendirilen bir olgu iken "makul şüphe" çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmeleri hâlidir.”*

yönünde vermiş olduğu kararda makul sebebin kolluğun deneyimine bağlı olduğunu vurgulamıştır.

Makul şüphede suiistimale uğrama ihtimali daha azdır. Çünkü kendi içerisinde objektifliği bulunmaktadır. Ancak makul sebep sadece kolluğun değerlendirmesine

tabi bir durumdur. Araştırmanın amacı kapsamında da adli arama ve önleme aramasında karşılaşılan sorunların başında bu kavramların bazı durumlarda karıştırılarak birbiri yerine uygulanmaya çalışılmasıdır. Bu da öncelikli olarak kolluğun arama açısından zor durumda kalmasına ve hakkında idari işlemlerin yapılmasına neden olabilmektedir. Çünkü makul sebebin subjektif niteliğe sahip olması birçok alanda sorunların yaşanmasına zemin hazırlayabilmektedir.

#### **2.3.2.4. Önleme aramasının yapılacağı yerler**

Kolluk görevlileri farklı amaçları gerçekleştirmek için arama faaliyetinde bulunabilir. Bu amaçlar; kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin ya da tehlikenin önlenmesi, kimlik tespitinin yapılacağı ilgili kişiler için silah, kaçak mal, patlayıcı ya da tehlike oluşturabilecek herhangi bir alet, sağlığı tehdit edici mal taşıdığına yönelik *makul sebep* olması halinde önleme amacıyla üst aramasında bulunabilir.

İlgili kişilere yönelik yapılan üst aramasında, ilgilinin elbisesinin içerisi ve dışarısının gözle ya da elle incelemeye tabi tutulması söz konusudur. Elbisenin içerisine yönelik yapılan aramada dış beden muayenesine varmaması gerekir. Üst araması, bireyin herhangi bir tıbbi müdahalede bulunmadan ve herhangi bir tıbbi araç kullanmaksızın yapılması gerekir (Parlar ve Öztürk: 2019: 22). Sınır aşılır ve tıbbi inceleme söz konusu olursa burada aramadan değil; beden muayenesinden bahsedilmelidir. Bu nedenle bireyin üstünde önleme aramasının gerçekleştirilebilmesi için vücudun dış yüzeyi ile sınırlı bir incelemenin yapılması şarttır. Bu durumun aksi yönünde bir inceleme söz konusu ise CMK'nın 75. maddesinde ifade edilen koşullara uygun ve yetkili merciin kararı doğrultusunda gerekli incelemenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Önleme araması hususunda yapılan üst araması kişinin o an üzerinde bulunan giysisi, saçları varsa peruğu ve protezleri aramaya dahil edilir. Burada bahsi geçen unsurlar aramanın kapsamına dahil edilmelidir. Herhangi bir suça konu oluşturabilecek ya da delil niteliği olan maddi varlığı olan her şey önleme aramasına dahil edilebilmektedir. Bu nitelikte olan eşyanın aranan kişinin mülkiyetinde olma şartı bulunmamaktadır (Özen, 2023: 475). Önleme aramasının konusunu oluşturabilecek eşyalar; giysi, çanta, valiz, kutu gibi eşyalar olabilir.

Yukarıda ifade edilen eşyalara ek olarak konteynır, varil ya da benzeri taşıma ve saklama unsuru oluşturacak kaplarda önleme aramasının konusu içerisinde

değerlendirilebilir. Bu duruma örnek verilecek olursa bir kişinin konteynır içerisinde kaçak eşyaları saklama durumundan hareketle ilgili konteynırın aranmasında makul sebebin oluşması halinde önleme araması gerçekleştirilebilir. Her ne kadar önleme amaçlı eşya araması mümkün olsa dahi burada da aramanın sınırlarına uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda arama işlemi, önleme aramasına konu olan eşya ile sınırlı bir arama gerçekleştirilmelidir (Uğur, 2016: 168). Eşyanın aranması noktasında suç şüphesi ortaya çıktıktan sonra yapılan arama işlemi adli bir nitelik kazanmaktadır. Bu nedenle de CMK'nın 161/2-e ve PYSK'nın ek 6. maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda ilgili adli arama kararı alındıktan sonra delillere usulüne uygun bir şekilde el konulması gerekmektedir.

Önleme aramasının yapıldığı bir diğer yer de bireylerin araçlarıdır. Bu nedenle kolluk araçlarda önleme amaçlı arama yapabilme hakkına sahiptir. Bu durumun hukuki dayanağı PYSK ve AÖAY'da yer almaktadır. PYSK'nın 9/4-d maddesi gereğince her türlü toplu taşıma araçlarında ve seyreden taşıtlarda şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. AÖAY'nin 29. maddesinde araçlara ilişkin yapılan önleme araması konusunda dikkat edilecek usuller detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesi kapsamında kolluğun bu usullere riayet etmesi noktasında herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Önleme aramasının yapılacağı araçta arama yapılmadan önce, araçta bulunan kişiye önleme aramasının nedeni ve aranacak eşya hakkında bilgi verilmelidir (Çiçek, 2009: 41). Zira aramaya maruz kalan şahsa aramanın konusu hakkında gerekli bilgilendirmenin yapılmaması arama işleminin hukuka aykırı olmasına neden olmaktadır. Bu nedenle kolluğun bu konuda dikkatli olması ve ilgili aramanın konusunu ve aranacak eşyaya ilişkin bilgilendirmeyi yapması gerekir.

PYSK'nın 9. maddesinde yer alan hükümde “seyreden taşıtlarda” ifadesinin yer alması nedeniyle park halindeki araçlarda önleme aramasının yapılamayacağına dair bir intiba uyandırmaktadır. Kanunda bulunan açık hüküm gereği bu gibi durumlarda makul sebep olsa bile önleme araması yapılmamalıdır. Kanunda önleme aramasının yapılamayacağı yer konusunda park halindeki araçlar açık bir şekilde belirtilmese de kapalı mahal olarak değerlendirildiği için zımnen önleme araması yapılamayacağı söylenebilir. Bu yönde bir yorumun yapılmasının en temel dayanağı ise Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması

hususudur. Buradan hareketle park halindeki araçlara yönelik suçun ya da tehlikenin önlenmesi amacıyla önleme araması yapılamayacağıdır (Şen, 2022).

Söz gelimi park halinde bir araç içerisinde bomba olduğuna dair makul sebebin olması durumunda önleme araması kararı almak mümkün görülmemektedir. Park halindeki araç konusunda kamu düzeninin korunması, suç ve tehlikenin önlenmesi açısından herhangi bir tehlike oluşturma ihtimali oluşturabilmesi halinde önleme aramasının yapılacağı yere ilişkin düzenlemenin yer aldığı PVSK'nın 9. maddesine dâhil edilmesi gerekmektedir. Mevcut düzenlemeler doğrultusunda park halindeki bir aracın makul sebep oluşsa dahi önleme araması hükümleri gereğince aranmayacağı açık bir şekilde ifade edilebilir.

### **2.3.2.5. Önleme araması kararı ve emri**

Önleme aramasının icrasında önleme aramasına ilişkin karar ve emir oldukça önemlidir. Anayasanın 13. maddesi gereğince bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin sadece kanun ve Anayasa'da belirtilen haller kapsamında sınırlandırılacağını daha öncede bahsetmiştik. Bu nedenle Anayasanın 20 ve 21. maddeleri uyarında aramanın hakim kararı, gecikmesinde sakınca olması durumunda ise kanunla yetkili kılınmış amirin emri ile arama gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda önleme aramasının gerçekleştirilebilmesi için arama kararı ya da arama emrinin olması gerekir.

Arama kararı ya da emri kolluğun arama talebinde bulunması sonucunda verilmektedir. Bu bağlamda arama kararı ya da emrinin düzenlenmesi Anayasanın 13, 20 ve 21. maddelerine atıfta bulunarak uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. PVSK'nın 9. maddesinde yer alan 1. fıkrası gereğince arama kararı sulh ceza hakimi tarafından verilir. İlgili kanun maddesi gereğince gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin vereceği yazılı arama emri ile önleme araması icra edilebilir (Aldemir, 2021: 201-203).

Adli aramada da bulunan gecikmesinde sakınca bulunan hal, önleme aramasından daha farklıdır. Buradan hareketle önleme araması hususundan tehlikenin derhal bertaraf edilmesine ilişkin bir çaba söz konudur. Başka bir şekilde ifade edilecek olursa tedbir uygulaması için hakim kararı alınmasının beklenmesi halinde, tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da hedeflenen amaca ulaşmasının zorlaşması gerekmektedir (Ünver ve Hakeri, 2022: 401). Önleme aramasının nasıl olacağına

ilişkin diğer hususlar PVSK'nın 9. maddesi ve AÖAY'nin 20. maddesinde belirtilmektedir. PVSK'da yer alan 9/2 ve 9/3 maddesinde arama talep yazısı makul sebeplerin oluştuğunun açık bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekir.

Önleme araması hususunda genel, uzun süreli, geniş ve belirsiz bir alanda gerçekleştirileceği durumlarda önleme aramasının yapılması ve bu yönde karar alınması mümkün görülmemektedir. Kanaatimizce arama kararı ya da emrinin gerekçesiz olması, neyin arandığının belirtilmemesi kolluğun sınırları belirlenemeyen yetkiler verilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle tedbir uygulanırken kolluğun hukuka uygun olarak davranıp davranmadığı denetlenemediği için hukuka aykırılık teşkil edecek durumlar ortaya çıkabilir. Arama kararı ya da emri kolluğa aramayı nasıl yapacağına dair somut ve açık düzenlemeleri içermektedir. Eğer arama kararı ya da emri verilmesi için gerekli gerekçeler oluşmamışsa önleme aramasına ilişkin talep reddedilebilir.

Gecikmesinde sakınca bulunan haller durumunda ise arama emri sadece aramanın yapılacağı gün bakımından geçerlidir. Aksi halde arama emri hukuka aykırılık teşkil eder (Aydın, 2012: 107).

PVSK'nın 4/A maddesinde yer alan durdurma tedbirini doğrultusunda kolluk amirinin sözlü emri ile arama yapılmasına ilişkin ilgili düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 20. maddesine aykırılık teşkil ettiği için AYM'nin 2015/41 2017/98, 04.05.2017 tarihli kararında iptal edilmiştir. Her ne kadar acil durumlarda önleme aramasının hemen yapılması gerektiği düşünülmüş olsa da, AYM bu yöndeki kararı ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin suiistimalleri önlemeyi hedeflemiştir.

Önleme aramasının konusu hem PVSK hem de AÖAY'nin 20. maddesinde belirtilmiştir. İlgili kanun ve yönetmelik gereğince önleme aramasına ilişkin alınan arama kararına ilişkin kurallar aşağıdaki gibidir;

- a) Önleme aramasının sebebi,
- b) İlgili aramanın konusu ve kapsamı,
- c) Aramanın yapılacağı yer,
- d) Aramanın geçerli olacağı zaman olarak sıralanmaktadır.

Önleme aramasının yapılacağı yer konusunda kapsamlı bir düzenlemeye yer verilmesi hasebiyle idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak

aramanın yapılacağı yer konusunda idarenin bağlı yetkisi bulunmaktadır. Buna göre PVSK kapsamında önleme aramasının yapılacağı 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) Hâlin 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.” şeklinde belirtilmiştir.*

Yukarıda açık bir şekilde ifade edilen yerler dışında önleme aramasının yapılması mümkün değildir. Kanun maddesinde yer alan unsurlar dikkatlice incelendiğinde önleme aramasının yapılacağı yerlere ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmiştir (Baytaç, 2015: 32). Kanaatimizce idareye takdir yetkisinin verilmediği buradan hareketle olduğu söylenebilir.

### **2.3.2.6. Önleme aramasının zamanı**

AÖAY'nin 31/4 maddesine göre önleme araması her zaman yapılan bir arama türüdür. Aynı yönetmeliğin 2. fıkrasında ise adli aramanın kural olarak gündüz gerçekleştirilebileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Önleme araması kamuya açık olmayan yerlerde gerçekleştirilemeyeceği için gece arama yapılmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye gerek duyulmamıştır. Bu nedenle önleme araması genel olarak gece uygulanan arama türleri arasında yer almaktadır (Aksoy, 2007: 101).

Hakim kararı kapsamında yapılan arama, kararda açıkça belirtilen süre içerisinde tamamlanmalıdır. Ancak arama kararında belirtilen süre içerisinde tamamlanamadığı

durumlarda arama için yeniden karar alınması gerekir. Önleme araması mülki amirin kararı doğrultusunda gerçekleştiriliyorsa yine emirde belirtilen süreye uygun hareket edilmelidir. Gecikmesinde sakınca bulunan halle karşılaşılması durumunda ise hakim kararını beklemezsizin arama icra edilebilir. Ancak arama devam edecek niteliğe sahipse bu durumda hakim kararına ihtiyaç duyulur. Arama kararı ya da emri bir kere uygulanmak maksadıyla alınır. Bu nedenle aynı arama emri ya da kararı ile iki kez arama gerçekleştirilemez. Arama için şartların oluşması durumunda yeniden arama kararı ya da emrinin alınması gerekmektedir (Aydın, 2012: 111-112).

### **2.3.2.7. Önleme aramasının gerçekleştirilmesi**

AÖAY'nin 27. maddesi ve devamındaki maddelerde önleme aramasının nasıl gerçekleştirileceği hususu düzenlenmiştir. Önleme aramasına ilişkin yapılan düzenlemelerde herhangi bir boşluk olması halinde adli arama esaslarının kıyasen uygulanması mümkündür (Ünver ve Hakeri, 2022: 634).

Önleme araması arama kararı veren hakim ya da arama emrini veren mülki amirin katılmasına gerek yoktur. Bu nedenle doğrudan kolluk tarafından arama gerçekleştirilebilir. Buna ek olarak PVSK'nın 9/1 maddesinde önleme aramasının kolluk tarafından icra edileceği açık bir şekilde belirtilmiştir. AÖAY'nin 2. maddesinde de arama faaliyetinin esas ve usullerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Konuya ilişkin düzenlemelerde kolluk tarafından icra edilen bir işlem olduğu yönündedir. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 6 ve CMK m. 90'da suçüstü halinde herkes tarafından yakalama yapılabileceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesine göre yakalanan kişinin kabaca üst aramasına tabii tutulacağı belirtilmiştir. Bu aşamada yapılan üst aramasının temelinde yakalanan şahsın kaçmasını engellemek olabileceği gibi kendisi ya da başkasına zarar vermesini engellemek amacıyla da yapılabilmektedir. Böylelikle yakalanan şahıs silah vb. tehlikeli ekipmanlardan arındırılır. Yukarıda ifade edilen kaba üst arama kavramı kaynağını uygulamadan alır. Bu kavram yerine yoklama kavramı tercih edilseydi, kavram kargaşası engellenebilirdi. Çünkü kaba üst araması Anayasa tarafından korunan bir arama türü olarak görülmemektedir. Bu nedenle arama yapan kişinin teknik olarak arama yapma yetkisi bulunmamaktadır.

PVSK'nın 4/A maddesinin 6. fıkrası gereğince dıştan kontrol hariç olmak üzere, *“kişinin üstü ve eşyası ile aracın dışardan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerin aranması İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde*

*mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sözlü emriyle arama yapılabileceği” AYM’nin 2015/41 E., 2017/98 K., 04.05.2017 T. sayılı kararı ile iptal edilirken maddede geçen “el ile dıştan kontrol hariç” ibaresine dokunulmamıştır. Kanaatimizce el yordamıyla dıştan gerçekleştirilen kontroller teknik açıdan arama olarak kabul edilmemektedir.*

### **2.3.2.8. Önleme aramasının sona ermesi**

Önleme araması aramanın amacına ulaşması halinde ya da aranılan eşyanın bulunmayacağına anlaşılması halinde sonlandırılır. Bu durumlar doğrultusunda arama kararı ya da emrinde belirtilen sürenin dolmasını beklemeye gerek yoktur.

Önleme araması esnasında suç unsuru oluşturacak herhangi bir durumla karşılaşılması halinde önleme araması tutanağının tutulması gerekmektedir. Bu durum AÖAY’nin 26/1 maddesinde düzenlenmiştir. İlgili tutanak tanzim edildikten sonra işleme dahil olan ve hazır olanlar tarafından imzalanır. Sonrasında ilgili tutanağın bir örneği ilgili şahsa verilir. Ancak arama sona erdikten sonra arama kararı ya da emrinin bir örneğinin aranan kişiye verilmemesi hukuki açıdan bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

Önleme aramasına ilişkin hazırlanan tutanakta yer alması gereken hususlar AÖAY’nin 11. maddesine göre düzenlenmelidir. Ayrıca 5607 sayılı KMK’nın 20. maddesinde kaçakçılık fiillerinin izlenmesine ilişkin tutulan tutanağın nasıl olması gerektiği düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede birbirine benzer niteliktedir. AÖAY’nin 11. maddesi kapsamında tutanakta yer alması gereken hususlar;

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

*b) Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat,*

*c) Aramanın konusu,*

*d) Aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri,*

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

*kullanını, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatını, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevki,*

*f) Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler,*

*g) Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri,*

*h) Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği,*

*i) Arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı, hususları yer alır.” şeklinde düzenlenmiştir.*

AÖAY'nın 26/5 maddesi gereğince önleme aramasında herhangi bir suç unsuru ile karşılaşılması halinde aramaya maruz kalan kişi talep etmesi halinde arama kararı ya da emrinin tarihi, sayısı, arayan görevlinin kimlik bilgilerinin yer aldığı bir belge verilebileceği belirtilmiştir. PYSK'nın 9. maddesinin son fıkrasında arama sonucunun bir tutanakla ilgili makama bildirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu bildirim arama sonucu ne olursa olsun yapılması gerekmektedir. Arama esnasında suç unsuruyla karşılaşılması halinde yapılacak bildirimde bu duruma da yer verilmesi gerekmektedir. İlgili bildirim yapılmaması, aramayı gerçekleştirenlerin sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır.

Önleme aramasında adli soruşturma süreçlerinde kullanılacak her türlü bilgi, belge ya da şüphelilere ilişkin olarak AÖAY'nin 10. maddesinde belirtilen hususlar doğrultusunda işlem yapılmalıdır. İlgili kanun maddesine göre; herhangi bir suç işlendiğine dair şüphe uyandırılacak delil elde edilmesi durumunda ilgili delil koruma altına alınarak ilgili makama haber verilir. Aramada bulunan delile el koyabilmek için emir talep edilmelidir. Cumhuriyet savcısına ulaşılmadığı durumlarda kolluk amirinin yazılı emri gereğince el koyma işlemi gerçekleştirilir. Delillerin koruma altına alınmasından sorumlu olan makam Cumhuriyet savcılığıdır.

Kolluğun el koyma işlemini gerçekleştirirken şüphelilerin direnmesi halinde kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi bulunmaktadır. Burada zor kullanmanın orantılı olması gerekir. El koyma işlemi Cumhuriyet savcısının ya da kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleştirilmesi durumunda 24 saat geçmeden görevli hakim onaya sunulması gerekmektedir. Hakim kararını 48 saat içerisinde açıklamalı ancak bu süre içerisinde açıklamazsa el koyma işlemi kendiliğinden sona erer. Önleme

araması işlemi gerçekleştirilirken arama işleminden bağımsız bir şekilde haklarında tutuklama ya da yakalama kararı bulunan kişilerle karşılaşılması halinde ilgili şahıslar evrakları ile Cumhuriyet savcılığına sevk edilmelidir.

Önleme araması esnasında suç teşkil etmeyecek ancak aramanın konusu ve kapsamı içerisinde yer alan bir eşya tespit edilmesi halinde ilgili eşya geçici olarak koruma altına alınır. Arama nedeni ortadan kalktıktan sonra eşya ilgili şahsa geri teslim edilmelidir. AÖAY'a göre bu işlemin gerçekleşmesi için ayrı bir karar ya da emre gerek duyulmaz. Koruma altına alınan ya da el konulan eşyaya ilişkin bir liste hazırlanır. Listenin bir örneği de aramaya maruz kalan kişilere teslim edilir (Yenisey vd., 2004:31).

### **2.3.2.9. Önleme araması sayılmayan haller: denetim, durdurma ve kimlik sorma**

Literatüre bakıldığında önleme araması olarak kabul edilmeyen hallerin 3 başlık altında toplandığı tespit edilmiştir. Bunlar;

1. İdari denetim,
2. Durdurma,
3. Kimlik sorma olarak sıralanmaktadır.

#### **2.3.2.9.1. İdari denetim**

Önleme araması ve idari denetim kavramı sık sık karıştırılan iki kavramdır. Denetim genel olarak bir yerin uymakla yükümlü olduğu kuralların tespit edilmesi süreçleri ile ilgilidir. Bu duruma örnek verilecek olursa herhangi bir restoranın insan sağlığına uygun olup olmadığının belirlenmesi ya da satış yapılan malların insan sağlığına zarar verecek nitelikte olup olmadığını tespit etmek için gerçekleştirilen faaliyetler idari denetim kapsamında gerçekleşebilmektedir (Aldemir, 2021: 21).

İdari denetimin önleme araması olarak kabul edilmemesinin temelinde bir arama emri ya da kararının olmamasıdır. Kısacası geceleri paket servis yapan bir restoranın hijyen kurallarına uyup uymadığını tespit etmek için gerçekleştirilen denetlemelerde arama kararı aranmamaktadır. İdari denetimin hukuki temellerine bakıldığında farklı kanunlar ve AÖAY'nin 18. maddesinde ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Yönetmeliğin 18. maddesine göre;

*“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 kiraathane; 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 ihtarına rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenlerin denetimi,

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, on sekiz yaşından küçükleri çalıştırdığından veya on sekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girdiğinden şüphelenilen ve açılması izne bağlı bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kiraathane gibi oyun oynatılan benzeri yerlerin denetimi,

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

Kolluğa verilen denetleme yetkisi arama kararına gerek duymadan arama yapılabileceği anlamına gelmemelidir. Kolluğun gerçekleştirdiği denetleme sürecinde herhangi bir suç şüphesi ortaya çıkması durumunda kolluk arama kararı almadan ilgili durum hakkında arama yapması mümkün değildir (Aldemir, 2021: 223). Bu kurala dikkat etmeden gerçekleştirilecek arama sonucunda elde edilen deliller genel manada hukuka aykırılık teşkil edecektir.

PVSK'nın 11. maddesi gereğince yapılan faaliyetlerin denetleme olarak nitelendirildiği ve önleme araması olarak kabul edilmediği AÖAY'nin 18/c maddesinde açık bir şekilde vurgulanmıştır. Ayrıca PVSK'nın 12. maddesince gerçekleşen işlemlerde denetleme kapsamında değerlendirilmektedir. Buna bağlı olarak da AÖAY'nin 18/d maddesinde bu faaliyetlerin önleme araması olarak kabul edilmediği belirtilmiştir. Buradan hareketle AÖAY'nin 18. maddesinden hareketle konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan işyerlerinde denetleme yapılmamaktadır.

AÖAY'nin 18/i maddesinde *elektromanyetik aygıt ya da dedektör köpekleri* ile gerçekleştirilen tarama şeklindeki denetimlerde arama kararı gerektirmemektedir. Tarama işlemi; el kullanarak bireyin bedenine temas edilmeden yapılmalıdır. Bunun içinde elektronik güvenlik sistemlerinden faydalanmak gerekmektedir. Tarama faaliyeti de önleme araması gibi idari bir işlemdir. Ancak önleme aramasından farklıdır. Bu nedenle tarama işleminin önleme aramasına dönüştürülmesi hukuka aykırıdır.

### **2.3.2.9.2. Durdurma**

Önleme araması ile karıştırılan bir diğer kavramda durdurma işlemidir. Durdurma işlemi genel olarak arama yetkisi vermeyen, kolluğun umma düzeyinde makul sebebe sahip olması durumunda herhangi bir suç ya da tehlikenin önlenmesi amacıyla, kanun metninde sayılan diğer nedenlerle ilişkili olarak gerçekleştirilen kolluk faaliyetidir (Cihan, 2018: 177). Kanaatimizce durdurma hukuki açıdan idari kolluk faaliyetidir. Kolluğa tanınan durdurma yetkisi hem PVSK'nın 4/A maddesinde hem de AÖAY'nin 27. maddesinde ele alınmıştır.

PVSK'nın 4/A maddesinde durdurma ve kimlik sorma faaliyeti bir arada düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesine göre;

*“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, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.*

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

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

*Durdurma sebebinin ortadan kalkması hâlinde kişilerin ve araçların ayrılmalarına 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 içeri si görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim in 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...”.*

PVSK 4/A’da belirtilen haller dışında kolluğun vatandaşları durdurma yetkisi yoktur. Bunun yanı sıra ilgili kanun maddesinde belirtilen hallerin bir arada bulunma zorunluluğu yoktur. Herhangi bir sebebin varlığı durumunda durdurmanın gerçekteştirilebileceği söylenebilir (Erdağ, 2010: 43). Kolluk farklı amaçlar için durdurma yetkisini kullanabilir. Bunlardan ilki suç ya da kabahatin önlenmesidir. Kolluk görevlisi mesleki deneyimleri doğrultusunda umma düzeyinde makul sebebe sahip olduğu durumda durdurma yetkisini kullanabilir. Örnek verilecek olursa eğlence merkezinden dışarı atılan bir kişinin ilgili kişinin arkadaş grubu ile yeniden aynı yere gelmesi durumunda kolluk suç işlenebileceğine dair umma düzeyinde bir sebep oluştuğu için durdurma yetkisinden yararlanabilir (Yenisey, 2015: 244).

Kolluğun ikinci durdurma nedeni; suç işleyen failin yakalanmasıyla ilgilidir. Burada adli arama mevzu bahis değildir. İlgili maddeden asıl kast edilen şey, suç işleyen failin eşgaline uygun bir kişi ile karşılaşılması durumunda kolluğun durdurma

yetkisini kullanması olarak ifade edilebilir (Yenisey, 2015: 244). Kolluğun bir diğer durdurma nedeni ise tehlikenin önlenmesidir. Burada kolluğun tehlikeyi engelleme görevi söz konusudur. Çünkü kolluk görevi gereğince uzak ve yakın tehlikeleri önlemekle görevlidir. Bunun için bazı yetkilerle donatılmıştır. Buradan hareketle ilgili tehlikenin mevcut ya da muhtemel bir tehlike olması gerekmektedir. Böyle bir durumla karşılaşıldığında kolluk durdurma yetkisini kullanabilir (Yenisey, 2015: 245). Kolluğun dördüncü durdurma nedeniyse hakkında herhangi bir yakalama kararı ya da zorla getirme kararı verilen kişinin tespiti ile gerçekleşir. Ancak bu durdurma nedeni kolluğun keyfi davranmasına yol açtığı için kolluk ve idare açısından oldukça sıkıntılıdır. Bu nedenle de kolluğun umma düzeyinde makul sebebin olmaması halinde durdurma yetkisini kullanmaması gerekir (Yenisey, 2015: 245).

### **2.3.2.9.3. Kimlik sorma**

PVSK'nın 4/A maddesi incelendiğinde kolluğa kimlik sorma yetkisinin verildiği görülmektedir. Kimlik sorma yetkisini kullanan kolluğa durdurulan şahısların kimliğini gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kimlik sorma yetkisini kullanan kolluğa şahsın kimliğini göstermekte direnmesi ve kaçması halinde onu tutma yetkisi de bulunmaktadır. PVSK'nın 4/A-9 maddesinde kolluğun kişiyi tutma yetkisi düzenlenmiştir. İlgili maddenin devamında gerçekleştirilen işlemin bir tür yakalama işlemi olması hasebiyle Cumhuriyet savcısına hemen haber verileceği, savcının gözaltına alma yönünde karar vermesi halinde ise şahsın gözaltına alınabileceği düzenlenmiştir. Gözaltı sürecinde şahsın kimliğinin belirlenmesi halinde derhal serbest bırakılacağı ifade edilirken belirtilen süre içerisinde kimlik tespiti gerçekleşmezse ilgili şahıs hakkında tutuklama kararının bile verilebileceği hükmü düzenlenmiştir (Yenisey, 2015: 251).

PVSK'da verilen bu tutuklama yetkisi eleştirilere neden olmaktadır. Tutuklama kararı genel manada CMK'nın 100. maddesi gereğince verilen bir karar olmasına rağmen kanun koyucunun PVSK'da da düzenlenmesi CMK hükmünde eksikliklerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Anayasanın 13. maddesinde tutuklamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kanunlarca düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre tutuklama yetkisi kanunla düzenlenmediği için temel hak ve özgürlükler hukuka aykırılık teşkil edecek şekilde sınırlandırılmaktadır (Yenisey, 2015: 251). Kanaatimizce kimlik tespitinin yapılmaması halinde verilen tutuklama kararına

yönelik ilgili tutuklama sebebinin CMK'nın ilgili maddesinde düzenlenmesi gerekmektedir.

Kolluk görevlisi kimlik sormak için durdurduğu şahsı kimliğini göstermediği gerekçesiyle arama yetkisi bulunmamaktadır. Durdurma başlığı altında ifade ettiğimiz gibi kolluğun arama yapabilmesi için öncelikli olarak usulüne uygun karar alınması gerekmektedir. Aksi halde arama sonucunda ele geçirilen deliller hukuka aykırılık teşkil edeceği için yargılama sonunda verilecek hükme esas alınmamaktadır.

Kimlik sorma ve durdurma her ne kadar birbirleri ile ilişkili olacak şekilde düzenlese de kimlik sorma sadece durdurma halinde kullanılan bir yetki değildir. Bu nedenle otel, hotel, pansiyon gibi konaklama yerlerinde de kişilerden kimlik talebinde bulunulabilir. Ayrıca durdurulan herkese kimlik sorulması da kanunca zorunlu tutulmamıştır. PVSK'da kanun koyucu her ikisini de aynı kanun maddesinde düzenlemiş olsa da uygulamada bir arada kullanılma zorunluluğu bulunmamaktadır (Gül, 2018: 220).

### **3. ADLİ ARAMA VE ÖNLEME ARAMASI ARASINDAKİ FARKLILIKLAR VE HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER**

#### **3.1. Adli Arama ve Önleme Arama Arasındaki Farklılıklara İlişkin Hukuki Değerlendirmeler**

Çalışmanın bu kısmında Türk hukuk sistemi içerisinde adli arama ve önleme arama konusunda bazı farklılıklarda Yargıtay'ın konuya bakışı ve mevzuattaki duruma ilişkin bulgulara yer verilmiştir.

##### **3.1.1. Arama kararını verecek kişi ve mercilere ilişkin farklılıklar**

Bu bölümde adli arama ve önleme araması kararını verme açısından yetkili olan makamlara ilişkin mevzuatta yer alan bilgilere yer verilmiştir. Ayrıca bu bölümde adli arama ve önleme araması kararını veren makamların farklılıklarına değinilmiştir.

##### **3.1.1.1. Adli arama yapılmasına karar verecek merciler**

Arama işleminin temel hak ve özgürlükleri kısıtladığı düşünüldüğünde arama kararının hakim tarafından verilmesi Türk hukukunda bir kuraldır. Ancak bu kuralın bazı istisnai durumları söz konusudur. Bu nedenle bazı istisnai durumlarda arama kararı olmaksızın arama yapılması hukuka uygun olarak kabul edilmiştir. Anayasamızın 20 ve 21. maddelerinde aramanın hakim kararı, gecikmesinde sakınca olan hallerde ise kanunda yetkili kılınan makamların yazılı emrinin olması gerektiği vurgulanmıştır.

Arama kararı yetkisinin hakime verilmesinin en temel nedeni, aramanın hak ihlallerine neden olabileceği düşüncesidir. Bu nedenle devlet menfaati ve birey menfaati arasında denge kurma amacıyla bu zor kararın hakime bırakılması bir hukuk devleti gereğidir. Bu kural aynı zamanda bireyler için de bir güvence oluşturmaktadır. CMK'nın 119. maddesinde kamuya açık alanlarda yapılacak arama için hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise Cumhuriyet savcısı, savcıya ulaşılamadığı durumlardaysa kolluk amirinin yazılı emri gerekmektedir. Ayrıca ilgili kanun maddesinin devamında konut, işyeri ve kamuya açık olmayan

yerler için hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri istenmiştir.

Adli arama açısından arama kararını hangi hakimin vereceği yönünde herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Bu bağlamda öncelikli olarak görev kurallarına uygun hareket edilmesi daha doğru olacaktır. Öyleyse soruşturma aşamasında arama kararını soruşturmanın yapılacağı yerin sulh ceza hakiminin vermesi uygundur. Ayrıca kovuşturma aşamasında ise adli arama kararını davaya bakan mahkeme tarafından verileceği söylenebilir.

Cumhuriyet savcısının adli arama kararı verebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir halin baş göstermesi gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/8-166 E., 2014/514 K., 25.11.2014 T. sayılı kararında “*Cumhuriyet savcısının arama kararının verebilmesi için istisnai yetkisinin doğacağı şartların oluşması gerektiği*” açık bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre gecikmesinde sakınca bulunmayan bir hal varken hakim kararı olmaksızın yapılacak arama hukuka aykırılık teşkil edecektir. Anayasamıza uygun olacak şekilde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirinin de adli arama kararı verebileceği kanunlarca belirtilmiştir. Kolluk amirinin adli arama kararı verebilmesi için üç temel koşulun sağlanması gerekmektedir. Bu koşullar;

1. Gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olması,
2. Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması,
3. Arama yapılacak yerin konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alan olmaması.

Yukarıdaki koşullar incelendiğinde kolluk amirinin konut, işyeri ve kamuya açık olmayan yerlerde arama kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. Kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleşen adli arama sonucunda elde edilen bulgu ve deliller Cumhuriyet Başsavcılığına en kısa sürede bildirilir. Bu durum CMK'nın 119. maddesinde bir şekilde belirtilmiştir. Bu aşamada kolluk amiri kimdir sorusuna cevap vermek arama kararı açısından oldukça önemlidir. Kolluk amiri; aramayı icra edecek olan kolluk ekibinde hiyerarşik olarak en üst konumda bulunan kolluk görevlisi olarak tanımlanabilir.

### **3.1.1.2. Önleme araması yapılmasına karar verecek merciler**

Önleme araması için PVSK'nın 9. maddesinde yer alan hükme bakmak doğru olacaktır. İlgili kanun maddesine göre önleme araması kural olarak hakim tarafından verilir. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise mülki amirin önleme araması kararı verebileceği düzenlenmiştir. Kolluk biriminin kendi içerisinde birim amirlerinin emri ile önleme aramasına karar verilmez. Kolluk amirine sadece adli aramada konutun, işyerinin ve kamuya kapalı alanların aranması dışında arama emri verme yetkisi tanınmıştır. Hakime başvuruncaya kadar tedbir ile elde edilmek istenen sonuç tehlikeye girecek duruma geleceği düşüncesi doğarsa bu durumda mülki amirin yetkisi ortaya çıkmaktadır. Önleme araması talebi alan mülki amir, gecikmesinde sakınca olup olmadığı yönündeki takdir yetkisini kamu adına kullanmaktadır.

Gecikmesinde sakınca olan herhangi bir durum söz konusu değilse, mülki amir önleme araması talebini aramanın yapılacağı yerdeki sulh ceza hakimliğine sunmak zorundadır. Önleme araması için alınan arama kararı her arama için bir defa geçerlidir. PVSK'nın 9/6 maddesi gereğince; spor müsabakaları, konserler, mitingler, toplantı ve gösteri yürüyüşleri ve festivaller gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında değerlendirilmiştir. İlgili kanun gereğince tehlike hali açısından yasal bir varsayımda bulunulduğu söylenebilir. Bu nedenle mülki amir bu durumlarda doğrudan önleme araması kararı verebilecektir ve gecikmesinde sakınca olup olmadığına bakmayacaktır.

### **3.1.1.3. Değerlendirme**

Yukarıda yer alan bilgiler doğrultusunda adli arama ve önleme araması hususunda arama kararının verileceği hususlar açısından bir farklılığın olduğu tespit edilmiştir. Kural olarak adli arama kararında arama kararını verme konusunda yetkili olan makamlar; hakim, Cumhuriyet savcısı, kolluk amiri olarak belirtilirken, önleme aramasında hakim ve mülki amir olarak bir ayrıma gidilmiştir. Buradan hareketle özellikle adli arama kararında aktif rol üstlenen Cumhuriyet savcısı önleme aramasında yer almamaktadır. Bunun en temel nedeni de suç öncesi idari alandaki önleme aramalarında savcının herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü savcı ceza soruşturmalarında aktif görev almaktadır.

Aramanın yapılması için arama kararının alınmasında soruşturma aşamasında sulh ceza hakimliği, kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkemece karar verilmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı ve ona ulaşamadığı durumlarda kolluk amirinin yetkili olduğu hem CMK'nın 119 hem de Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 7/2 maddesinde belirtilmiştir. Bu bağlamda sadece hakim kararı olmadan yapılan aramalar hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu yönde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016/935 E., 2019/678 K., 28.11.2019 T. sayılı kararında: “... Cumhuriyet savcısının makul şüphe ve gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı dikkate alınarak CMK'nın 116 ve devamı maddeleri gereğince 22.04.2011 tarihinde, saat 22.00'dan itibaren geçerli olmak üzere yazılı arama emri verildiği, yazılı emre istinaden yapılan arama sonucunda ele geçirilen eşyaya el konulması işleminin Tosya Sulh Ceza Mahkemesinin 25.04.2011 tarihli ve 75 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmakla, Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş yazılı emrin bulunması sebebiyle yapılan aramanın, suçun delili ve konusunu oluşturan kaçak akaryakıtta, gizli tanklara ve “VENTOL” diye tabir edilen alete el konulmasının, hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir...” şeklindedir. Buradan da anlaşılacağı üzere adli arama kararında Cumhuriyet savcısının aktif rol üstlendiği ve verdiği kararın hukuka aykırılık teşkil etmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken en temel husus gecikmesinde sakınca bulunan halden ne anlaşılacağıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hal; hakime başvurulması halinde ciddi zaman kaybına neden olması ve bu sürede aramanın zorlaşacağı yönünde bir takdirin doğmasıdır. Kısacası gecikmesinde sakınca bulunan hal acil bir durumu ifade etmektedir. Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 2015/11084 E., 2019/914 K., 17.01.2019 T. sayılı kararı: “...Sanığın ... Apartmanı no:30 sayılı adreste kaçak sigara satışı yaptığı bilgileri üzerine yapılan aramada 1537 paket gümrük kaçağı sigara ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen olayda sanığa ait depoda arama yapılmasına dayanak teşkil eden mahkemece verilmiş usulüne uygun bir arama kararı olmadığı gibi, Cumhuriyet Savcısınca mesai saatinde verilen yazılı arama emrinde CMK'nın 119. maddesi gereği "Gecikmesinde sakınca bulunan hal" gerekçesine yer verilmemiş olması karşısında, hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasadak delil niteliğinde olduğu...” yönünde karar vermiştir. Sonuç olarak Cumhuriyet savcısı karar verirken öncelikli olarak gecikmesinde sakınca bulunan hal konusunda net olmalı ve gerçekten de hakime ulaşmanın aramayı geciktireceği ya da

aramanın zorlaşacağı yönünde ciddi emarelerin olması gerekmektedir. Aksi halde gecikmesinde sakınca bulunmayan keyfi bir arama kararı sonucunda elde edilen deliller ve arama kararı hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Konut, işyeri ve kamuya kapalı yerlerde yapılacak aramalarda hakim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle arama yapılabilecektir. Kolluk amirinin bu sayılan yerlerde arama kararı verme gibi herhangi bir yetkisi kanunlarca düzenlenmemiştir. Bu yönde vereceği arama kararı hukuka aykırılık teşkil eder. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/431 E., 2019/436 K., 16.05.2019 T. sayılı kararında CMK'nın 116 ve diğer maddeleri gereğince arama kararının hakim ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin olması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı kararda arama işleminin işyeri statüsünde olduğu gerekçesiyle arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin hukuki geçerliliği olmadığı belirtilmiş ve CMK'nın 206. maddesinin 1. fıkrası gereğince hükme esas alınmayacağı yönünde bir karar verilmiştir. Daha öncesinden de bahsettiğimiz gibi arama kararının bireyin hak ve özgürlüklerini ihlal edebilecek nitelikte olması, konut dokunulmazlığı ile ilişkilendirilmesi gibi hususlar nedeni ile konut, işyeri ve kamuya kapalı yerler için arama kararında hakim ya da gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında Cumhuriyet savcısının yetkilendirilmesi daha doğrudur.

### **3.1.2. Adli arama ve önleme aramasının yapılma zamanı**

Bu bölümde adli arama ve önleme araması kararının yapılacağı zamana ilişkin mevzuatta yer alan bilgilere yer verilmiştir. Ayrıca bu bölümde adli arama ve önleme araması kararını veren makamların farklılıklarına değinilmiştir.

#### **3.1.2.1. Adli aramanın yapılma zamanı**

Adli arama soruşturma evresinin başlamasıyla hükmün verilmesine kadar geçen süre içerisinde her zaman gündeme gelebilecek bir koruma tedbiridir. Bu nedenle CMK'da aramanın yapılacağı zamana ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre adli arama kural olarak gündüz yapılmasına yöneliktir. Yapılan düzenleme tam manasıyla oldukça önemli bir kuraldır. Öyle ki bu kural anayasal güvence altında olan konut dokunulmazlığı hakkının bir yansıması olarak da ifade edilebilir. Ancak bu kuralın bazı istisnai durumları söz konusudur. CMK'nın 118/1

maddesi gereğince gece vaktinde arama yapılamayacak yerler düzenlenmiş ve 2. fıkrasında ise kuralın istisnalarına yer verilmiştir. İlgili kanun maddesine göre;

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

Daha öncesinde de ifade ettiğimiz gibi adli aramanın gündüz icra edilmesi bir kuraldır. Bu nedenle öncelikli olarak gündüz vaktinden anlaşılması gereken süre nedir? Bunun açık bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin olarak TCK'nın Tanımlar başlığının 6/1-e maddesinde gece vakti; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi olarak tanımlanmıştır. Yapılan tanımdan yola çıkarak gece vakti için belirtilen zaman dışında kalan zaman dilimi gündüz vaktini oluşturmaktadır.

Aramanın gündüz yapılması konusunda dikkate alınması gereken hususlardan bir diğeri de gündüz vakti başlanan aramanın tam manasıyla gündüz vaktinde bitirileceği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle aramanın niteliği, aranacak yerin genişliği gibi unsurlar aramanın yapılacağı sürenin uzamasına doğrudan etki etmektedir. Özellikle kısa sürede tamamlanamayacak adli arama gündüz vakti başladığı halde gece de devam edebilir. Ancak bu durumda keyfilikten kaçınılmalıdır. Örnek verilecek olursa adli kolluk görevlilerinin bilerek ve gereksiz yere aramayı uzatarak gece vaktine taşınması durumu aramanın hukuka aykırı olmasına zemin oluşturmaktadır. Bu nedenle adli kolluk makamının dürüst işlem ilkesine dikkat ederek aramayı icra etmesi gerekmektedir. Aksi halde aramayı icra edenler açısından konut dokunulmazlığının ihlali ve görevin kötüye kullanılması gibi suçlar gündeme gelmektedir.

Adli arama için gündüz yapılacağı yönünde kural koyan kanun koyucu resmi tatil ve bayramlarda bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle resmi tatil ve bayram günleri için adli arama yapılmasına dair herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Arama kararının yapılacağı zaman dilimi açısından dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan bir diğeri de arama kararı alınırken aramanın gerçekleştirileceği

saatin arama kararı üzerinde açık bir şekilde yer almasıdır. Bu noktada önemli olan husus arama kararında belirtilen saatte arama icrasının başlamasıdır.

### **3.1.2.2. Önleme aramasının yapılma zamanı**

Adli aramanın yapılmasına ilişkin CMK’da birtakım düzenlemeler yapılırken önleme araması için PVSK’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle önleme araması günün her saatinde yapılabilir bir niteliğe sahiptir. Sonuç olarak önleme araması makul sebep devam ettiği müddetçe gece ya da gündüz her zaman yapılabilir. Ancak uzun süreli, belirsiz bir alanı kapsayan önleme aramaları veya genel nitelikli önleme araması kararı ya da emri verilmesi ve bunun icrası hukuka aykırı olacaktır (Aldemir, 2021: 266). Önleme araması niteliği açısından ele alındığında daha çok gece vakti icra edilmektedir (Kızılkaya, 2010: 519).

### **3.1.2.3. Değerlendirme**

Adli arama ve önleme araması arasındaki farklılıklardan bir diğeri de aramanın yapılacağı zamana yöneliktir. Adli arama kural olarak gündüz vaktinde yapılmalıdır. Özellikle CMK’nın ilgili kanun maddesi gereğince konut, işyeri ve kamuya açık olmayan yerlerde adli aramanın gece yapılamayacağı ancak bu durumun bazı istisnai durumlarının olduğu da belirtilmiştir. Nitekim konuya ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/10-57 E., 2016/374 K., 18.10.2016 T. sayılı kararında; “... konut, işyerleri ve diğer kapalı mekânlarda adli aramanın kural olarak gündüz yapılması gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış ya da gözaltına alınmış olup firar eden kişi ya da tutuklu ya da hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar hariç, söz konusu yerlerde gece vakti arama yapılmayacaktır” yönündeki kararı ile gece vaktinde adli aramanın istisnai durumları açıklanmaya çalışılmıştır. Benzer şekilde Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2015/1978 E., 2015/1293 K., 07.05.2015 T. sayılı kararında; “CMK’nın Gece Yapılacak Arama başlıklı 118. maddesindeki ‘konutta, işyerinde ve diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılmaz’ ancak suçüstü ve gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış ya da gözaltına alınmış olup da firar eden kişi ya da hükümlünün tekrar yakalanması için yapılan aramalarda birinci fıkra hükmü uygulanmaz” şeklinde bir karar vermiştir. Önleme araması açısından durum irdelendiğinde kanun ve yönetmeliklerde önleme aramasının yapılacağı zamana ilişkin herhangi bir ayrıma gidilmediği gece ya da gündüz her zaman yapılabileceği söylenebilir.

### **3.1.3. Adli arama ve önleme arama yapılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şüphe derecesi**

Bu bölümde adli arama ve önleme aramasına yönelik karar verilebilmesi için gerekli olan şüpheye ilişkin mevzuatta yer alan bilgilere yer verilmiştir. Ayrıca bu bölümde adli arama ve önleme araması kararını veren makamların farklılıklarına değinilmiştir.

#### **3.1.3.1. Adli arama yapılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şüphe derecesi**

CMK'nın 116. maddesinde makul şüpheye ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili kanun maddesine göre yakalanabileceği ya da suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa şüphelinin ya da sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri ya da ona ait diğer yerlerin aranacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. İlgili kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere aranan kişinin veya delil olacak eşyanın aramanın yapılacağı yerde bulunduğu gösteren somut delillere dayalı makul şüphe, aynı zamanda onun suçu işlediğine dair somut delillere dayalı şüphe anlamına geldiği söylenebilir.

Adli aramada arama neticesinde belirli bir şeyin bulunacağı ya da belirli bir kişinin yakalanacağı yönünde somut olguların bulunması gerekmektedir. Şüphe olaylara dayalı olmalı ve bu olaylar suçun özelliklerini bünyesinde barındırmalıdır. AÖAY'nin 6/2 maddesi gereğince aramanın yapılacağı zamanı yer ve ilgili kişinin ya da onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşıdığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önüne alınarak somut olayda "makul şüphe" olup olmadığı, belirlenecektir.

Kolluk görevlileri herhangi bir ihbar üzerine harekete geçerek bilgi toplayabilir. Ancak ihbar tek başına makul şüphe olarak adlandırılmaz. İhbarı destekleyen bazı emarelerin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle adli arama kararı verecek mercii; makul şüpheyi değerlendirirken öncelikli olarak mantığa, akla uygun, olayı aydınlatıcı somut ve duyurucu gerçekleri göz önünde bulundurmalıdır. Eğer makul şüphe arama kararında yeterli düzeyde gerekçelendirilmezse yapılan arama hukuka aykırı olur.

### 3.1.3.2. Önleme araması yapılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şüphe derecesi

Adli aramada makul şüphe kavramına yer verilirken, önleme aramasında bu kavram yerine “*makul sebep*” kavramına yer verilmiştir. Makul sebep en genel ifade ile somut ve öngörülür bir tehlike halinin mevcut olmasıdır. Önleme araması kararı verilirken Anayasamızda belirtilen milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine bağlı olarak korunan menfaatin tehlike altında olması gerekmektedir (Şarsel, 2017: 52).

Önleme araması, tehlike oluşturabilecek bir eşya ya da kişiye ulaşmak veyahut toplumu tehdit edecek tehlikenin engellenmesi amacıyla yapılır. Bu nedenle hakim söz konusu tehlikenin varlığını ve somutluğunu gösteren makul sebeplerin varlığını tayin ederek önleme aramasına karar verebilir. Makul sebebin varlığı belirlenirken aramanın yapılacağı yer ve o yerin koşulları oldukça önemlidir. Örnek verilecek olursa daha önceki maçlarda taraftarların sık sık çatıştığı bir futbol müsabakasında taraftarların yanlarında kesici, delici alet bulundurması somut tehlikenin bir göstergesidir. Bu nedenle önleme aramasının yapılması için gerekli makul sebep doğmuş olur.

Kolluk görevlileri önleme araması hususunda önleme araması için gerekli olan makul sebebin varlığını değerlendirirken bazen hatalı karar verebilmektedir. Bunu önlemek adına makul sebebin varlığını örnekle açıklamak yerinde olacaktır. Örneğin bir kişinin belirgin bir şekilde şüpheli davranışlar sergilemesi, şüpheli bir paket taşıma, rahatsız edici davranışlar sergileme veya suç işleneceğine dair güvenlik endişeleri güvenlik güçlerine makul bir sebep sağlayabilir. Burada ifade edilen belirgin şüphe ilgilinin kolluk görevlisi ile göz temasından kaçınması, yolunu değiştirmesi ya da tedirginlik belirtisi göstermesi olarak ifade edilebilir. Futbol müsabakalarından örnek verilecek olursak maç öncesinde kolluk görevlilerinin yaptığı önleme aramasında; futbol maçlarında taraftarların her maçta birbiri ile kavga etmesi, sahaya şişe, bozuk para, çakmak atmaları tehlikeyi somutlaştıran ve her stada girişte önleme araması yapmayı haklı kılan yeterli ve makul bir sebeptir. Araçlarda yapılan aramalarda, polis memurları makul bir sebep belirtmelidir. Örneğin, trafik ihlalleri, araçta şüpheli davranışlar veya araçla ilgili önceki suç kayıtları. Benzer şekilde havaalanı girişlerinde yolcuların aranması makul sebep kapsamında

değerlendirilebilir. Çünkü burada yolcuların uçağı kaçırma ve alıkoyma ihtimalleri göz önünde bulundurulur. Bu durum havaalanlarındaki önleme aramasını haklı kılan bir tehlikenin varlığı olarak kabul edilir.

### 3.1.3.3. Değerlendirme

Adli arama ve önleme aramasını birbirinden ayıran en temel farklılıklardan birisi makul şüphe ve makul sebep arasındaki ayrımdır. Sebep, somut olgulara dayanırken, şüphe daha çok somut olgulardan, ses ve görüntü kayıtlarından ya da ifadelerden yola çıkılarak geçmişteki bilinmeyen bir durum hakkında oluşan zihni bir durum olarak ifade edilebilir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda makul sebep ve makul şüphe arasındaki ayrıma vurgu yapılmıştır. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 2018/643 E., 2018/1456 K., 19.03.2018 T. sayılı kararında; *“PVSK'nın 9. maddesine göre önleme araması suçun işlenmesi ya da önlenmesi amacıyla yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatabı olan kişiler herhangi bir suç şüphesi altında değildir. CMK'nın 116 ve 119. maddelerine göre adli arama faaliyeti, şüpheli ya da sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilir. Somut bir suçun işlendiğine dair şüphenin olması durumunda önleme araması yerine adli arama yapılması gerekmektedir. Ayrıca adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına göre aramanın yapılması hukuka aykırıdır”*. Karardan da anlaşılacağı üzere adli arama ve önleme araması arasındaki farklılığa vurgu yapılmış ve iki arama arasındaki şüpheye dikkat çekilmiştir. Bu nedenle suçun işlendiğine dair şüphenin oluşması halinde arama adli aramanın konusuna girmektedir. Sonuç olarak somut bir suç işlendiğine kanaat getirecek bir şüphe varsa burada önleme aramasından bahsetmemek gerekir.

Yukarıdaki karara ek olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/9-610 E., 2014/512 K., 25.11.2014 T. sayılı kararında makul şüphe ve makul sebep kavramlarını şu şekilde ifade etmiştir; *“Önleme aramasına ilişkin karar için öncelikle somut ve öngörülebilir bir tehlikenin olması gerekmektedir. Bu tehlike hali PVSK kapsamında 'makul sebep' olarak tanımlanmaktadır. Suç delillerinin belirlenmesi hususunda somut olgulara dayalı 'makul şüphe' ile önleme arasındaki makul sebep arasında farklılık bulunmaktadır. Makul sebep, konunun uzmanları tarafından değerlendirilen olguları içerirken makul şüphe daha çok sıradan bir kişinin yapacağı değerlendirmeye dayanmakta olup makul düzeydeki çok sayıda insanın, somut bir*

*olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda, bu değerlendirme suç ile ilgili ise 'makul şüphe' vardır"* şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay'ın kararından da anlaşıldığı üzere, makul sebep, eğitim görmüş bir kolluk mensubunun, ilgili maddede gösterilen hususların gerçekleştiği yönünde kanaate sahip olması anlamına gelir. Sebep, somut olgulara dayanır, şüphe ise somut olgulardan, ses ve görüntü kayıtlarından veya ifadelerden yola çıkılarak geçmişteki bilinmeyen bir durum hakkında oluşan zihni durumdur.

Adli arama ile önleme araması hususunda ortaya çıkan farklılıklardan bir diğeri de önleme araması olarak başlayan bir aramanın yerini adli aramaya bırakması durumudur. Kısacası makul sebebin varlığında makul şüphenin varlığına geçiş söz konusudur. Önleme araması esnasında herhangi bir suç ya da deliline rastlanması halinde yapılan ilk iş CMK hükümleri doğrultusunda süreci yönetmektir. Öyle ki önleme araması olarak başlanan arama tedbirinde herhangi bir suç delili bulunmasıyla birlikte artık ele geçirilen delile el koyma tedbirini uygulayabilmek için adli arama kararının alınması ve uygulanması gerekmektedir. Çünkü önleme aramasında aramanın yapıldığı yerde muhtemel tehlike ve suçların önüne geçmek vardır. Buradan hareketle makul şüphenin varlığı aranmaz. Çünkü makul şüphenin olduğu durumlarda adli kolluğun devreye gireceği ve CMK'nın 116 ve devamında yer alan hükümlere göre hareket edilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere adli arama ve önleme araması arasında ortaya çıkan farklardan birisi de "makul şüphe" ya da başka bir dille "somut suç şüphesi" kavramları ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda PVSK'nın 9. maddesi gereğince gerçekleştirilen önleme aramasında herhangi bir suç unsuru ya da delil ele geçirilmesi halinde önleme aramasına son verilmesi gerekmektedir. Akabinde ise suç unsuru ve deliller koruma altına alınarak bizzat Cumhuriyet savcısını bilgilendirmek gerekmektedir. Aynı zamanda Cumhuriyet savcısından ilgili suç unsuru ve delile ilişkin el koyma kararının talep edilmesi gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/9-610 E., 2014/512 K., 25.11.2014 T. sayılı kararında önleme araması sırasında, bir suç işlendiği şüphesinin öğrenilmesi üzerine artık soruşturma aşamasına geçildiği ve bu aşamadan itibaren yapılacak aramaların artık önleme araması olmadığını, adli aramaya ilişkin karar alınması gerektiğini belirtmiştir. Kolluk bir suç işlendiğine ya da suça teşebbüs edildiğine dair ihbar ya da basit şüphe gösteren bir delil olmadığı müddetçe PVSK'nın 9. maddesinden hareketle önleme araması yapabilir. Önleme araması kararının konusu neyse arama o unsurlarla sınırlıdır. Arama icra edildikten sonra elde edilen delil ya

da deliller koruma altına alınır ve sonrasında CMK hükümlerine göre süreç tamamlanır. Ayrıca arama sürecinde suçun somutlaşmasıyla birlikte önleme aramasına son verilip adli arama prosedürleri devreye sokulmalıdır. Ayrıca yukarıda künyesi belirtilen bahse konu Yargıtay Ceza Genel Kurul kararında; “... Suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra 5271 sayılı CMK kurallarının uygulanması gerektiğinden, arama işleminin önceden alınmış bulunan önleme araması kararına göre değil CMK kurallarına göre icra edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.” İlgili karar metninden de anlaşılacağı üzere ihbar sonrasında ihbar edilen şahıs hakkında gerekli bilgi edinildiği için niteliği ve faili belli olan suç şüphesi ortaya çıktığı için önleme aramasının sürdürülmesi doğru değildir.

Makul şüphe, adli aramanın hukuka uygun olarak yapılması için gereken bir şarttır. Ayrıca somut olayda söz konusu şüphenin makul bir şüphe olduğunu işaret eden emareler bulunmalıdır. Eğer makul şüpheyi gösteren emareler yoksa tahmin üzerine rastgele alınan arama kararı, hukuka aykırı olacağı gibi bu arama neticesinde ele geçirilen deliller de hukuka aykırı delil olacaktır (Yaşar ve Otacı, 2022: 848). Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 2020/1901 E., 2021/3291 K., 18.03.2021 T. sayılı vermiş olduğu kararında; “... 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. Ancak Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin 2019/6548 E., 2020/4141 K., 09.07.2020 T. sayılı bir kararında ise isabetli olarak; “... 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 yazılı şekilde hüküm kurulması,” şeklinde karar vermiştir. Buna göre, mevcut suç şüphesi veya somut olgu ve emarelerle desteklenen istihbarat bilgisinin bulunması durumunda adli arama kararının alınması ve buna dayalı olarak delillere el konulması gerekir.

Yukarıda yer alan Yargıtay kararları incelendiğinde önleme araması ve adli arama için gerekli olan şüphe durumu açık ve net bir şekilde ayrıma tabi tutulduğu söylenebilir. Araştırma kapsamında da iki arama türü içinde en dikkat çekici farklılık aramanın hangi şüphe altında gerçekleştirildiği konusudur. Bu nedenle önleme aramasında makul sebep kavramına yer verilirken adli aramada makul şüphe kavramına yer verilmektedir. Kanun koyucu ve yargı makamları ilgili kanun ve yönetmelikler kapsamında iki kavram arasındaki farklılığı değerlendirmiş ve makul sebebin varlığında önleme araması, makul şüphenin varlığında ise adli aramanın yapılması gerektiğini belirtmiştir.

### **3.1.4. Adli arama ve önleme araması sırasında elde edilen deliller ve bu delillerin hukuka uygun olup olmadığı sorunu**

#### **3.1.4.1. Adli aramada elde edilen deliller**

CMK'nın 138/1 maddesinde yer alan hüküm gereğince arama ya da el koyma tedbirinin uygulanması esnasında ilgili soruşturma ya da kovuşturma ile ilgili olmayan fakat diğer bir suçun işlendiği yönünde şüphe uyandıracak nitelikte delil elde edilirse, kolluk görevlileri elde edilen delili muhafaza altına almak suretiyle konuyu doğrudan Cumhuriyet savcılığını bildirmesi gerekmektedir.

AÖAY'da ise bu durum daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanun kapsamında bu durum sadece soruşturma ve kovuşturma konusu suç dışında başka bir suçla ilgili delil elde edilmesinden bahsedilirken yönetmelikte bu durum ayrıca arama emri ya da kararında yer almayan delilleri de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Burada kanunla düzenlenmeyen bir husus yönetmelikle düzenlenmeye çalışılmıştır. Adli aramada arama neticesinde koruma altına alınan deliller tesadüfi delil olarak nitelendirilmektedir. Kısacası aramanın başlangıcında bilinmeyen ve rastlantısal olarak ele geçirilen deliller bu kapsamda değerlendirilmektedir (Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021: 329). Tesadüfi olarak ele geçirilen delillerden bahsedebilmek için öncelikli olarak usulüne uygun bir arama kararı ya da yazılı emrine dayanan bir aramanın gerçekleştiriliyor olması gerekir. Başka bir ifade ile hukuka aykırı olarak yapılan bir arama neticesinde ele geçirilen deliller tesadüfi delil olarak kabul edilmez.

Tesadüfi olarak ele geçirilen delillerin arama neticesinde bulunması halinde delillerin muhafaza altına alınması ve durumun doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına

bildirilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak adli kolluk tarafından muhafaza altına alınan delillere ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığının el koyma yönünde yazılı emir talebinde bulunulması gerekmektedir (Aldemir, 2021: 254).

#### **3.1.4.2. Önleme aramasında elde edilen deliller**

Önleme araması yapılırken herhangi bir suç unsuruna ya da deliline denk gelinmesi durumunda ele geçirilen deliller koruma altına alınarak durumun Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. El koyma işlemi içinde yazılı emir talep edilir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı durumlarda ilgili işlem kolluk amirinin yazılı emriyle uygulanır. Ancak böyle bir durumda el koyma işleminin 24 saat içerisinde görevli hakim onayına sunulması gerekmektedir (Taneri, 2020: 437).

Önleme araması yapılırken ele geçirilen delillerin yargılama esnasında hükme esas alınıp alınmayacağı önleme aramasının koşuluna bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Öyle ki önleme araması PVSK'nın 9. maddesinde yer alan şartları sağlayacak şekilde yapılmışsa bu durumda ele geçirilen deliller hem hukuka uygun hem de hükme esas alınabilir. Ancak kolluk PVSK'nın 4/A maddesi gereğince durdurma yetkisini kullanarak önleme araması yapması durumunda ise elde edilen deliller hukuka aykırıdır ve hükme esas alınmayacaktır (Yenisey ve Nuhoğlu, 2022: 315).

PVSK'nın 9. maddesi kapsamında önleme aramasının hangi şartlar altında yapılacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu bağlamda kolluk önleme araması yaptığında suç delillerini koruma altına alarak CMK'nın ilgili hükümleri gereğince işlem yapar. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016/20-707 E., 2019/220 K., 19.03.2019 T. sayılı kararında; *“Önleme araması sonucunda bir suç unsuruna veya deliline rastlanırsa koruma altına alınacak ve durum Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilerek elkoyma işlemini gerçekleştirmek üzere Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenecektir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emriyle de elkoyma yapılabilir. Hakim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulmalıdır. Önleme aramasının konusu ve kapsamı içinde olan ancak suç unsuru oluşturmayan örneğin, bozuk para, çakmak gibi bir eşya ise geçici olarak koruma altına alınır ve aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilir.”* şeklinde bir ifadeye yer vermiştir. Kanaatimizce önleme araması sırasında herhangi bir suç unsuru ile karşılaşılması halinde önleme aramasının sonlandırılarak elkoyma tedbirlerinin

tatbiki için zaman kaybetmeden Cumhuriyet savcısının bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Doktrinde yer alan ifadeler doğrultusunda önleme aramasında önlenecek tehlikenin soyut ve işlenecek suçunda belirsiz olduğu vurgulanmaktadır. Önleme aramasına başlandıktan sonra tehlikenin somut hale gelmiş ya da suçun belirli hale gelmiş olması durumunda sırf bu nedenlerden kaynaklı aramaya son verilemez ve önleme araması sadece o yer ya da ilgili kişi ile sınırlı tutularak PVSK'nın 9. maddesinde yer alan hükümlerce tamamlanmalıdır. Bu durumun temel gerekçesi olarak da PVSK'nın 9/1 maddesinde yer alan “...kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kağıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı CMK hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.” ibaresi gösterilebilir. Önleme araması sırasında suç unsuru veya delili tespit edildikten sonra; elkoymanın gecikmemesi ve işin akamete uğramaması, varsa suç delillerinin elde edilmesi için önleme araması ile devam edilerek ve kişi hak ve hürriyetlerine maksadı aşacak şekilde kamu yararı ve düzenine aykırı anlamlar yüklenmemesi gerektiği ileri sürülse de adli arama kararı olmaksızın yapılan aramanın ve buna bağlı olarak bu fikrin Anayasa m.2, m.13, m.20/2, m.138/1 ve adli aramayı düzenleyen CMK m.116 ve m.119'a aykırı olduğu savunulabilir.

Kolluk görevlisi önleme aramasını icra ettiği esnada bir suç ya da delil yönünden el koyma tedbiri ve devam edecek arama açısından ise adli arama tatbik etmesi gerekmektedir. Önleme aramasında; ihtiyaç olan yerlerde muhtemel tehlike ve suçların önüne geçilmesi amaçlandığından, “somut suç şüphesi” veya “makul şüphe” gibi kavramların varlığına bakılmaz. Bu kavramların olduğu yerde adli kolluk devreye gireceğinden, CMK m.116 ile devamı hükümlerine göre hareket edilmelidir.

Türk hukuk sisteminde adli arama ve önleme araması şekil ve şart olarak ayrı şekillerde ifade edilmiştir. Bu bağlamda başlayan bir önleme aramasında adli aramaya ilişkin sebeplerin ortaya çıkması halinde devam edeceğine dair herhangi bir kanun hükmü yoktur. Bu nedenle de adli arama kararının çıkartılması gerekmektedir. Aksi halde başlayan önleme araması süreç içerisinde devam ettirilirse bu yolla elde edilen deliller hukuka aykırı olarak değerlendirilecektir.

Hakimin önleme araması kararı veya yetkili makamın yazılı emri olsa da, bunun öncesinde veya önleme aramasının başlangıcında, CMK m.160 ve buna bağlı m.116'da öngörülen basit şüphe ile birlikte adli arama için gerekli makul şüphe

varsa, bu andan itibaren tatbik edilecek arama usulü yalnızca adli arama ve buna bağlı elkoymadır. Aksi halde; yapılan arama ve elkoyma usulsüz olup, bu yolla elde edilen delil de “hukuka aykırı delil” olarak nitelendirileceğinden, yargılamada şüpheli veya sanık aleyhine kullanılamaz. Örneğin; yapılan bir önleme araması sonrasında düzenlenen tutanakta yer alan, “İlimizin ... adresinde bulunan yol üzerinde araçla uyuşturucu/silah sevkiyatı yapılacağı ihbar edildiğinden, mevcut önleme araması kararı/yazılı emri uyarınca gerekli tedbirler alınmış ve bu ihbar da değerlendirilerek ... plaka sayılı araçta yapılan aramada ... miktar esrar/eroïn ve 10 adet ruhsatsız tabanca ele geçirilmiştir.” cümlesi, net bir hukuka aykırı aramayı ve elkoymayı gündeme getirir, çünkü burada bir ihbar ve suç şüphesi arama öncesinde zaten vardır ve bu durumda yapılması gereken de adli aramadır. Ortada bir suç ihbarı olduğuna göre, şartları varsa tatbiki mümkün olan arama türü adli arama olmalıdır. Yargıtay 20. Ceza Dairesi de 01.03.2016 gün ve 15825-1213 sayı kararında; “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2013/610-2014/512, 2013/841-2014/513 ve 2014/166-514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu 'hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş' olacağından, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamaz” şeklindeki gerekçeyle aynı sonuca ulaşmıştır. Yargıtay’ın vermiş olduğu karar doğrultusunda başlayan önleme araması sonucunda kolluğun suç unsurlarına rastlaması halinde aramaya devam etmesi CMK’nın ilgili hükümleri gereğince hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle kanaatimiz gereğince bu aşamada adli arama kararının alınması gerekmektedir.

### **3.1.4.3. Değerlendirme**

Önleme araması herhangi bir suç işlenmeden önüne geçilmesi amacıyla yapılır ve güvenlik amacı bulunur. Ancak adli arama işlenen bir suç ve suça teşebbüs olması halinde yapılır. Bu nedenle adli aramada fail ya da failer ile suç delillerinin elde edilmesi nedeniyle kişinin özel hayatının gizliliği ve güvenliği belirli şartlar altında sınırlandırılabilir. Bu doğrultuda bireyin üstü, yanında taşıdığı çanta, araba, ev, işyeri gibi özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kapsamına giren yerler olduğu

gerekçesiyle Anayasanın 20/2 ve AİHS'nin 8/2. maddelerinde öngörülen hükümlere uygun olarak önleme araması ve adli arama kararı olmaksızın arama şartları gerçekleşmedikçe bu haklara dokunulamaz. Arama yapılması halinde gerçekleşen arama hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Doktrinde arama sonucunda ele geçirilen delillerin hukuka uygunluğu ya da aykırılığı sürekli olarak tartışılan bir konudur. Yapılan arama hukuka uygun olarak gerçekleşmemişse bu durumda hem aramanın hem de arama sonrasında ele geçirilen delillerin hukuka uygun olmaması gündeme gelmektedir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2016/2524 E., 2017/5338 K., 08.05.2017 T. sayılı kararında, hukuka aykırı delillerin sanığın lehine olarak kullanılabilceğini belirtmiştir. Buna göre; hukuka aykırı delillerin kural olarak ceza yargılamasında hükme esas alınmayacağı belirtilmiş ise de sanığın lehine olan hukuka aykırı delillerin sanığın lehine olarak kullanılması mümkündür.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 2015/2092 E., 2015/1175 K., 06.05.2015 T. sayılı kararında; *"Müşteki vekilinin şikayeti üzerine başlatılan soruşturmada, ...1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 21.08.2009 tarihli, 2009/1034 D. İş sayılı kararında, CMK m.119 uyarınca sanık tarafından işletilen iki ayrı işyerinde arama yapılmasına karar verilmesine karşın, aynı işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde arama yapılabilmesine olanak tanıyan CMK m.134'e göre verilmiş bir arama kararı bulunmadığı anlaşılmakla, işyerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde yapılan arama sonucunda el konulan ve içerisinde müşteki firmaya ait lisanssız yazılımların olduğu belirtilen hard diskler ve CD'ler hukuka aykırı delil niteliğinde olup hükme esas alınamayacağından..."* denilerek, hukuka aykırı delilden hareketle ceza verilemeyeceği kabul edilmiştir.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 2020/4827 E., 2021/9271 K., 28.09.2021 T. sayılı kararına göre; *"Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610-2014/512, 2013/841-2014/513 ve 2014/166-514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; 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, Anayasanın 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 alınmaz". Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610 E., 2014/512 K., 25.11.2014 T. sayılı kararında "...CMK'nın 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK'nın Ek 6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen kolluğunun derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan delil elde etmek amacıyla olaydan 8 gün önce verilmiş mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptığı arama işlemi usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadığından açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir." şeklinde bir karar vermiştir.*

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar incelendiğinde genel olarak hukuka aykırı olacak şekilde ele geçirilen delillerin yargılama esnasında sanık ya da şüphelinin aleyhine kullanılamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Öyle ki Yargıtay'ın kararları doğrultusunda dikkat çeken en önemli hususlardan birisi de önleme araması olarak başlayan bir aramanın makul şüphenin doğmasıyla birlikte devam ettirilmesi durumunda aramanın adli aramaya yönelik gösterdiği bu nedenle de önleme aramasının sonlandırılarak adli arama olarak devam ettirilmesi yönündedir. Böyle bir durumla karşılaşıldığında yani önleme araması, adli arama olarak devam ettirilecekse önleme araması kararına istinaden olmamalıdır. Zaten Yargıtay vermiş olduğu kararlarda önleme araması kararı ile yapılan adli arama kararlarının hukuka uygun olmadığını bu nedenle de devam ettirilen arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağını açık bir şekilde vurgulamaktadır. Sonuç olarak önleme araması neticesinde adli arama yapılmasına karar verilirse yapılması gereken ilk şeyin adli arama kararının çıkartılması olmalıdır. Aksi takdirde kolluk birimi yapılan arama neticesinde haksız duruma düşerek görevini doğru bir şekilde icra edemeyecektir.

### **3.1.5. Aramanın yapılacağı yere ilişkin farklılıklar**

#### **3.1.5.1. Adli aramanın yapılacağı yerler**

Adli arama genellikle bir suçun soruşturulması veya suçlu bir davranışın tespiti amacıyla yürütülen resmi bir araştırmadır. Adli aramalar genellikle şu yerlerde gerçekleştirilir:

1. Ev ve Konutlar: Şüphelenilen suçla ilgili delillerin bulunabileceği yerler, sulh ceza hakim kararıyla aranabilir. Bu durumda, emniyet güçleri veya arama yetkisine sahip diğer resmi merciler, ev, daire veya konutları arayabilir.

2. İş Yerleri ve Ofisler: Şüpheli bir suçla ilgili delillerin bulunabileceği iş yerleri, ofisler veya diğer ticari alanlar da adli aramalara tabi tutulabilir.
3. Araçlar: Araçlarda arama yapma yetkisi, bir suçla ilgili delillerin bulunabileceğine dair makul şüphe olduğunda ortaya çıkabilir. Bu durumda polis veya diğer adli yetkililer, araçları arayabilir.
4. Kamu Alanları: Kamu alanları genellikle özel mahkeme kararı olmadan aranamaz. Ancak, bir suç işlendiği şüphesi varsa, kamuya açık yerlerde toplu aramalar veya güvenlik kameralarının kontrolü gibi önlemler alınabilir.
5. Telefon ve Bilgisayarlar: Elektronik cihazlar, özellikle dijital delillerin bulunabileceği yerler olarak adli aramalara tabi olabilir. Ancak, bu tür aramalar genellikle mahkeme kararı gerektirir.

### **3.1.5.2. Önleme aramasının yapılacağı yerler**

Önleme araması, genellikle acil bir durumda suçun önlenmesi amacıyla yapılan bir tür aramadır. Bu tür aramaların amacı, olayın gerçekleşmesini engellemek veya halkın güvenliğini sağlamaktır. Ancak, bu tür aramalar genellikle acil durumlar ve özel koşullar altında gerçekleşir. İşte önleme aramalarının yapılabileceği bazı yerler:

1. Toplu Alanlar: Kalabalık ve geniş alanlarda, özellikle büyük etkinlikler, konserler, spor etkinlikleri gibi toplu bulunan yerlerde güvenlik önlemleri çerçevesinde önleme aramaları yapılabilir.
2. Ulaşım Araçları: Havaalanları, tren istasyonları, otobüs terminalleri gibi ulaşım noktalarında, güvenlik görevlileri tarafından potansiyel tehditleri önlemek amacıyla aramalar yapılabilir.
3. Güvenlik Kontrol Noktaları: Belirli bölgelerde veya özel etkinliklerde, güvenlik kontrol noktalarında yapılan aramalarla, giriş yapan kişilerin üzerlerinde tehlikeli maddeler veya silahlar olup olmadığı kontrol edilebilir.
4. Kamu Binaları ve Kurumlar: Hükümet binaları, okullar, hastaneler gibi kamuya açık önemli kurumlar, güvenlik nedenleriyle zaman zaman önleme amaçlı aramalara tabi tutulabilir.
5. Özel Güvenlik Durumları: Özel durumlar, terör tehditleri veya özel bir risk durumu söz konusu olduğunda, güvenlik güçleri tarafından özel önleme aramaları yapılabilir.

### **3.1.5.3. Değerlendirme**

Yukarıda yer alan bilgiler doğrultusunda adli arama ve önleme aramasının yapılacağı yerler konusunda da bir ayrıma gidilmiştir. Özellikle kanun koyucunun ayrıma gittiği iki temel unsur vardır. Bu durum aşağıdaki gibi özetlenebilir;

1. Konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan kapalı mekânlarda özel hayatın gizliliğinden kaynaklı olarak önleme araması yapılamaz.
2. Konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan kapalı mekânlarda somut suç şüphesi ile ilgili olarak adli arama kararı doğrultusunda arama icra edilebilir.

Ancak burada da adli arama kararına ilişkin hakim ya da savcılık kararının olması gerekmektedir. Kolluk amirinin konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan kapalı mekânlarda arama kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.

## **3.2. Hukuka Aykırı Aramanın Sonuçları**

Çalışmanın bu bölümünde hukuka aykırı olarak yapılan aramanın sonuçlarına ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

### **3.2.1. Deliller bakımından değerlendirme**

#### **3.2.1.1. Hukuka aykırı delil ve hukuka aykırı delillerin uzak etkisi kavramı**

Günümüzde hukuka aykırı deliller konusu üzerinde çok düşünülen ve tartışılan bir konudur. Doktrinde ise yargı kararları doğrultusunda ifade edilen hukuka aykırı delil/kanuna aykırı delil kavramlarından tam olarak anlaşılması gereken husus konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Delillerin hukuka aykırı olması hem ceza hukuku hem de yargılama hukuku kapsamında ele alınan önemli bir konudur. Bu çalışmada da arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırılığı noktasında bir inceleme söz konusudur. Bu nedenle öncelikli olarak delil kavramının tam olarak ne olduğunun bilinmesi konunun daha iyi anlaşılması açısından gereklilik arz etmektedir.

Hem soruşturma hem de kovuşturma makamları görevlerini yerine getirirken maddi gerçeğe ulaşmak için delillerden yararlanmaktadır. Taraflar açısından ele alındığında ispat, hakim bakımından sübut denilen faaliyetler için kullanılan vasıtalara ispat vasıtası ya da sübut vasıtası ya da kısaca delil denilmektedir (Gödekli, 2016: 1817).

Ceza muhakemesi amacı gereği maddi gerçeğe ulaşırken hukuka uygun araç ve yöntemleri kullanmanın yanı sıra insanların temel hak ve özgürlüklerini çiğnemenin hareket etmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa ve CMK'nın ilgili düzenlemeleri doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Bunun içinde aramanın yapılma şartlarına uygun hareket edilmelidir. Bunun yanı sıra koruma tedbiri açısından Anayasa ve kanunlarda belirtilen koşullara ek olarak ona hakim olan ilkelere de uygun olması gerekmektedir. Öyle ki buna dikkat edilmeksizin yapılan aramalar hukuka aykırılık teşkil edecektir. Hukuka aykırı olarak gerçekleşen arama sonucunda elde edilen delillerde hukuka aykırı delil sıfatı kazanarak ceza muhakemesinde kullanılmayacak ve hukuka aykırılıktan kaynaklı farklı sonuçlar doğuracaktır. Bu kapsamda özellikle aramanın hukuka aykırılık teşkil edecek şekilde icra edilmesiyle tazminat davasının açılması, aramayı gerçekleştiren kişilere ilişkin idari soruşturmalar ve kamu görevlisinin cezalandırılması hukuka aykırı aramanın sonuçları arasında gösterilebilir (Yılmaz, 2016: 299).

Ceza muhakemesi açısından deliller; vicdani delil sistemi kapsamında hakimin delil olarak ileri sürülen argümanların gerçek manada olayı ispat etme konusunda yeterli olup olmaması yapılan değerlendirme sonucunda belirlenmektedir. Aynı zamanda ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesinin bazı sınırları bulunmaktadır. Bu nedenle herhangi bir şeyin delil olarak kabul edilebilmesi için taşıması gereken bazı özellikler bulunmaktadır. Ceza yargılamasında kullanılacak şeyin delil olarak nitelendirilebilmesi için aşağıdaki özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu özellikler (Eryılmaz, 2013: 24-31):

- Kullanılacak delillerin gerçekçi olması gerekir.
- Delillerin akılcı olması gerekir.
- Delillerin olayları temsil edici niteliği bulunmalıdır.
- Deliller güvenilir olmalıdır.
- Deliller elde edilebilir nitelikte olmalıdır.
- Delillerin ispat açısından önem arz etmesi gereklidir.
- En önemlisi de delillerin hukuka uygun olarak ele geçirilmesi gereklidir.

Yargılamada kullanılacak olan deliller ile sonuçları arasında mantıksal bir bağ bulunması gerekmektedir. Başka bir şekilde ifade edilecek olursa delillerin "akılcı" olması gerekir. Delillerde olması gereken bu özellik yaşanan uyumsuzluğu doğrudan

ispat eder nitelikte olması gerekmektedir. Delillerin yaşanan olayları yansıtması bir gerekliliktir. Bu nedenle yaşanan olayları yansıtmayan delillerin yargılamada delil niteliğinde kullanılması doğru değildir. Çünkü deliller yaşanan olayı ispat etmekte ne kadar doğru ve güvenilir olursa uyumsuzluğun çözümü de o kadar kolay olur ve yargı makamının vereceği kararı olumlu yönde etkiler. Delilin bu özelliğe sahip olması delilin ispat gücü ya da değeri olarak ifade edilir (Kaya, 2023: 51-52).

Günümüzde deliller konusunda karşımıza çıkan ve yargılama süreçlerinde önemli bir sorun olarak belirtilen konuların başında delillerin hukuka uygunluğu başka bir deyişle delillerin hukuka aykırılığı konusudur. Delillerin hukuka aykırılığını açık bir şekilde ifade edebilmek için öncelikli olarak hukuka aykırılık kavramından ne anlaşıldığının belirtilmesi gerekmektedir.

Hukuka aykırılık kavramı sözlük anlamıyla ele alındığında kanun koyucunun bireyleri zarara uğramasını engellemek amacıyla koyduğu her türlü yasak ve emirleri yok sayarak gösterilen aykırı hareketler olarak tanımlanmaktadır (Yılmaz, 2011: 491). Buradan hareketle bireylerin kanunda yer alan emir ve yasaklara aykırı hareket ederek davranması hukuka aykırılıkla açıklanabilir. Hukuka aykırılık kavramı sadece özel hukuk ile değil bütün hukuk kuralları ile ilişkili bir kavramdır. Bu nedenle birey tarafından gerçekleştirilen herhangi bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığını değerlendirmek için bütün hukuk düzenine bakılması gerekmektedir (Özgenç ve Üzülmüş, 2021: 65). Buradan hareketle araştırma açısından önem arz eden hukuka aykırı delil kavramı da tanımlanacak olursa hukuka uygun olmayarak ele geçirilen her türlü delil hukuka aykırı delil olarak ifade edilebilir (Akyürek, 2012: 62). Hukuka aykırı delil başka bir şekilde ifade edilecek olursa; hukuka, kanuna ve Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükleri ihlal ederek ele geçirilen her türlü şey olarak belirtilebilir (Ateş, 2008: 92).

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilerek ele geçirilen deliller hukuka aykırı deliller olarak tanımlanmaktadır. Bu yöntemlerle ele geçirilen delillerde kişinin özel hayatına, haberleşme özgürlüğüne ve konut dokunulmazlığına müdahale edilerek geçirilmektedir (Akkaya, 2017: 479). Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus deliller ele geçirilirken bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edilmemesi hususudur. Deliller hukukun genel ilkelerine ters düşecek şekilde ele geçirilmemelidir. Bu nedenle hem kanuni düzenlemeler hem de hukukun genel

ilkelerine aykırı şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı delil olarak nitelendirilir (Gündüz, 2019: 95).

Kanun koyucu başta özel hayatın gizliliği olmak üzere konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü gibi temel haklara yapılan müdahaleleri suç olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle konu ne olursa olsun öncelikli olarak kişinin temel hak ve özgürlüklerine aykırılık teşkil edecek davranış ve eylemlerden uzak durmak gerekmektedir. Bu nedenle herhangi bir olayla ilişkili olarak herhangi bir delil elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilen aramalarda kolluk görevlisinin delilleri hukuka uygun olarak elde etmesi gerekmektedir. Aksi halde Türk hukukunda yer alan kurallara uygun olarak elde edilmeyen deliller, elde edilme şekli suç olmasa bile hukuka aykırı delil olarak değerlendirilecek ve yargılamada delil sıfatıyla kullanılamayacaktır. Bu noktada delili elde etme yöntemi göz önüne alındığında süreç içerisinde zarara uğrayan kişi delilin elde edilme yöntemine ilişkin tazminat talebinde bulunabilecektir (Atalay ve Pekcanitez, 2017: 1596). Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde hukuka aykırılık teşkil edecek şekilde kişi haklarına yapılan saldırıya ilişkin tazminat hükümleri düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde kişilik haklarının zedelenmesi ve zarar görenin gördüğü zarara karşılık gördüğü manevi zarara karşılık manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir. Ayrıca TBK'nın 49.maddesinde kusurlu ve hukuka aykırılık teşkil edecek şekilde başkasına zarar verenlerin ilgili zararı karşılamakla yükümlü olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir.

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi ile hukuka aykırı deliller aracılığıyla ya da yardımıyla ulaşılan deliller belirtilmektedir. Bahsi geçen bu deliller aynı faile veya da suça ait olabileceği gibi başka bir suça ya da faile de ait olabilir. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılama sürecinde kullanılıp kullanılmayacağı sorunu oldukça tartışmalı bir konudur (Yılmaz, 2013: 115).

Doktrinde yer alan bir görüşe göre elde edilen delillerin dolaylı olması halinde, bilgiler mutlak delil yasağı ihlal edilmek suretiyle ele geçirilmişse ilgili delillerin kullanılmayacağıdır. Mutlak delil dışında kalan delillerin durumuna bakıldığında, devlet bu delillere kendi imkânlarıyla erişme imkanı olması halinde deliller değerlendirilebilecektir. Başka bir suç bakımından soruşturmanın başlatılması için gerekli şüphenin oluşması durumunda, devletin ilgili şüpheyi kendi imkânlarıyla

ulaşması mümkünse, hukuka aykırı olarak ele geçirilen diğer deliller başlangıç şüphesi için yeterli görülecektir (Şahin, 2005: 478).

Bunun yanı sıra delil elde etmenin doğrudan ya da dolaylı olmasına bakılmadan, işkence gibi mutlak delil yasağının ihlal edilmesi sonucunda ele geçirilen bir delil durumunda, mahkemenin bu delili kesin suretle kullanmaması gerekmektedir. Buna karşılık olarak delil, nisbi delil yasağının ihlali sonucunda elde edilir yani özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesiyle yapılan bir arama sonucunda ele geçirilmişse, bunun başlangıç şüphesi olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir (Öztürk, 1995: 35).

Doktrinde yer alan baskın görüş ve bizim de bu konudaki görüşümüz doğrultusunda hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilen delillerin ve hukuka aykırı ele geçirilen deliller aracılığı ile dolaylı olarak elde edilen deliller hukuka aykırılık teşkil ettiği için muhakeme sürecinde kullanılmaması gerektiğidir (Şen, 2011: 36; Akyürek, 2012: 78-79).

Ceza muhakemesinin en temel amacı bir suçlu bulmak ya da onu cezalandırmak değildir. Ayrıca ceza sürecinde yol ne olursa olsun gerçeğe ulaşmak gibi bir amaç da güdülmez. Ceza muhakemesinin öncelikli amacı hukuka uygun bir şekilde yargılama sürecini gerçekleştirmek ve hukuk kuralları çerçevesi dâhilinde adaleti sağlamaktır. Bu bağlamda sağlam temellere dayandırılarak elde edilemeyen delillerin ceza muhakemesinde kullanılması hukuki açıdan bazı sorunları ortaya çıkartacaktır. Önemli olan yargılama sürecine etki edecek delillerin hukuka uygun bir şekilde ele geçirilerek değerlendirilmesidir (Şen, 2011: 36). Öyle ki hukuk devleti ilkesi doğrultusunda bu yaklaşımın benimsenmesi en doğrusudur. İnsanların temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayarak ya da ihlal ederek ele geçirilen her türlü delil hukuka aykırılık teşkil edeceği için hukuka uygun davranılması gerekmektedir.

Buradan hareketle hukuk devletinde bu tarz delillerin yargılamada kullanılması halinde devlet aslında hukuka aykırılığa izin veren bir kurum olarak görülecektir. Örneğin koşullar gerçekleşmeden iletişim kanallarının dinlenmesiyle yapılan bir arama sonucunda elde edilen delillerde hukuka uygun delil sıfatını taşımadığı söylenebilir. Kanaatimizce hukuka aykırı olarak ele geçirilen delillerin mutlak ya da nisbi bir şekilde ayrıma gidilmesi de söz konusu olmamalıdır. Yani bu delillerin başlangıç şüphesi oluşturduğu kabul edilebilir değildir. Sonuç olarak hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilen deliller aracılığı ile başlangıç şüphesi oluşturulamaz.

Yukarıda yer alan bilgilerden hareketle hukuka aykırı delillerin uzak etkisine ilişkin bir değerlendirme yapılacak olursa; maddi gerçeği ortaya çıkartmak için hukuka uygun yollarla elde edilen delillerin kullanılması gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasanın 38/6, CMK'nın 206 ve 217/2. maddelerinde yer alan hükümler gereğince maddi gerçeği çıkartmak amacıyla hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılmayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu yolla ele geçirilen deliller duruşmada okunmaz, tartışılmaz ve hükme esas alınmaz. Anayasada yer alan 38/6 maddesinde kanuna uygun olamayacak şekilde ele geçirilen delillerin kullanılmayacağı ve hükme esas alınmayacağı açık bir dille ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra CMK'da yer alan 217/2. maddesinde kişiye yüklenen suçun ispat edilebilmesi için hukuka uygun yollarla elde edilen her türlü delilin kullanılabilmesi vurgulanmıştır. Aynı kanununun 206. maddesinde ise hukuka aykırı elde edilen delillerin sonuna herhangi bir etkisinin olup olmaması, sanıkların haklarının ihlal edilip edilmemesi, mutlak ya da nisbi herhangi bir ayırım gözetmeksizin hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceği vurgulanmıştır. Sonuç olarak hukuka aykırı şekilde ele geçirilen ve bu deliller ışığında verilen kararlar için “zehirli ağacın meyveleri zehirlidir” ilkesinden yola çıkarak bu delillerin hükme esas alınmaması gerektiği söylenebilir. Bu şekilde yapılan değerlendirmelerde kolluğun görevini icra ederken hukuki sınırlamalara uymadan hareket etmesi, keyfi uygulamalar gibi sorunlarla karşılaşılabilir. Bu durumda da vatandaşların hukuki güvenliği zedelenir ve toplumun huzur kaçabilir.

### **3.2.2. Hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı**

Daha önce de ifade edildiği gibi ceza muhakemesinin temelinde hukuka uygun yollarla maddi gerçeğe ulaşmak yer almaktadır. Bunun için de öncelikli olarak devletin hukuki olarak kendi düzenini koruması gerekmektedir. Bu bağlamda ceza muhakemesinin amacına ulaşması için ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak için delil elde etmeye çalışmak doğru değildir. Çünkü delil elde ederken hukukun evrenselliği ve temel prensiplerinden ve insanlık onurundan feragat edilmemelidir. Aksi durumda maddi gerçeğe ulaşmak için hedeflenen değerlerden sapmış olunur. Bunun için kanun koyucu yargılama hususunda delile ilişkin unsurları belirli bir disiplin altına almıştır. Bu disiplin doğrultusunda hukuka aykırı olarak delil elde edilmesini ve bu delillerin değerlendirilmesini yasaklamıştır. Bu yasak kapsamında karşımıza delillerin değerlendirilme yasağı gündeme gelmiştir.

Hukukumuzda hakimler karşlarına gelen dosyada bulunan delilleri serbestçe değerlendirerek, vicdani kanaatleri doğrultusunda delillerden yola çıkarak hüküm vermektedir. Ancak hakimlerin karar alma süreçlerinde etkin bir konuma sahip olan delillerin her zaman hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi söz konusu değildir. Bu durumlarda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin akıbeti ile ilgili bazı tartışmalar gündeme gelmiştir. Adaletin tesis edilmesi ve kamu vicdanının rahata kavuşturulması için hukuk prensiplerinden vazgeçilmemelidir (Zafer ve Centel, 2020: 679).

Bu duruma ilişkin olarak doktrine bakıldığında henüz Türk hukuku içerisinde delil yasakları konusunda ortak bir görüşün ya da yaklaşımın benimsenmediği söylenebilir. Çünkü delil yasakları konusunda doktrinde çok farklı görüşler bulunmaktadır. Uygulamada da benzer şekilde Yargıtay'ın verdiği kararlarda delil yasaklarına ilişkin içtihat birliğinin sağlanmadığı söylenebilir (Eryılmaz, 2013: 77). Kanaatimizce günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte artık delil elde etmek daha kolay hale gelmiş ve bu nedenle delil yasakları hususunda herkes tarafından kabul edilecek bir yaklaşıma ihtiyaç duyulmaktadır.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesinde hakim olan üç görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birincisi delilin nasıl elde edildiğine bakılmadan her türlü delilin hükme esas alınması mutlak kabul yaklaşımı, ikincisi hukuka aykırı şekilde ele geçirilen delillerin kesinlikle kullanılmayacağı yönünde fikir birliği yapılan mutlak değerlendirme yasağı, üçüncüsü ve son olarak da hukuka aykırılık unsurunun tek başına delillerin değerlendirilmesine engel teşkil etmeyeceği bu nedenle de bazı değerlendirme kriterleri doğrultusunda yasak olma durumları konusunda hükme varılan nispi değerlendirme yasağıdır (Yarsuvat, 2009: 306).

Hukuk devleti ilkesi ve adli yargılama hakkı kapsamında delillerin değerlendirilmesi, elde edilmesi ve sınırlandırılması bakımından oldukça önemlidir. Gerçekte hukuk devleti ilkesi ve adil yargılama hakkı, delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesinde birçok sınırlama getirilmiştir. Bazı delillerin elde edilmesine sınırlama getirilmektedir. Buna da delil elde etme yasağı denilmiştir. Bazı delillerin ise ceza muhakemesinde ortaya konulması, değerlendirilmesi ve hükme esas alınması kabul edilmemiştir. Bu da delil değerlendirme yasağı olarak adlandırılmaktadır (Birtek, 2017: 292).

Delillerin değerlendirme yasağı genel olarak uyumsuzlukla alakalı, ispat gücü bulunan, güvenilir bir delilin mahkemece ispat faaliyetlerinde kullanılmaması ve hükme esas alınmaması şeklinde ele alınabilir. HMK'nın 189/2 maddesinde yer alan ifade doğrultusunda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin tespit edilmesi halinde bu delillerin ilgili dosya kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Buradan hareketle HMK'nın 189/2 maddesi gereğince hukuka aykırı delilin değerlendirilmesi yasaklanmıştır.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2021/5156 E., 2023/876 K., 09.02.2023 T. sayılı kararında delillerin hukuka aykırılığına ilişkin görüşü aşağıdaki gibidir.

*“Sanığın açık kimliği, adresi ve araç plakasının belli olduğu, gerek sanığın ikametinde gerekse aracında arama yapılabilmesi için yazılı arama emri veya adli arama kararının gerektiği, önleme araması kararına istinaden sanığın aracında arama yapılamayacağı, adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunmaksızın yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu, hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilen uyuşturucu maddelerin “suçun maddi konusu” ve “suçun delili” olarak hükme esas alınamayacağı gözetilerek, somut olayda suçun maddi konusunun bulunmaması nedeniyle suçun unsurları oluşmadığından, sanığın atılı suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür.”*

Yargıtay'ın vermiş olduğu karar doğrultusunda aramada elde edilen deliller hükme esas alınmamıştır. Benzer şekilde Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 2022/10958 K., 2023/3440 K., 04.04.2023 T. sayılı kararı aşağıdaki gibidir.

*“Olay tarihinde kolluk görevlilerinin önleme arama kararına istinaden sanığa ait Göktürk İletişim isimli işyerinde yaptıkları aramada, tezgah içerisindeki kayıt dışı olduğu tespit edilen ve faturası sunulmayan toplam 7 adet kaçak cep telefonu ele geçirildiği cihetle; dosya kapsamına göre sanık ve kaçak eşya konusunda mahkemece verilmiş bir adli arama kararı olmadığı gibi, gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet savcısı tarafından da verilmiş bir yazılı adli arama kararının da bulunmadığı, buna göre, yapılan aramanın usul ve kanuna aykırı olduğu ve ele geçen delillerin de hukuka aykırı delil niteliğinde olup, Anayasamızın 38 ... maddesinin*

*altıncı fıkrasının “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.” hükmü ve yine 5271 sayılı CMK’nın 206. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin ikinci fıkrası, 230. maddesinin birinci fıkrasında da hukuka uygun surette elde edilen delillerin kullanılabilceğini, kanuna aykırı elde edilenlerin ise hükme esas alınamayacağı şeklinde açık düzenlemeler ile dosyada bulunan kamuya açık alanlarda suçun önlemesi amacıyla verilen önleme arama kararına istinaden işyerinde arama yapılmayacağına anlaşılması üzerine. Arama sonucunda ele geçirilen deliller hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle hükme esas alınmaz.”*

Her iki Yargıtay kararı incelendiğinde hukuka aykırılık gerekçesi ile arama kapsamında ele geçirilen delillerin sanık ya da şüphelilerin aleyhine kullanılmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Yargıtay’ın bu konuda yerinde bir karar verdiği söylenebilir. Ayrıca adli arama kararı olmadan yapılan arama ve buna bağlı olarak hukuka aykırı deliller Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından çok geniş bir biçimde ele alınmış ve ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2018/232 E., 2021/469 K., 14.10.2021 T. sayılı kararında;

*“Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan sanıklar ... ve ...’nın TCK’nın 188/3-4, 62, 52/2-4, 53, 54, 55 ve 63. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 ay hapis ve 45.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına, taksitlendirmeye, hak yoksunluklarına, müsadereye ve mahsuba ilişkin ... 13. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 15.02.2013 tarihli ve 161-14 sayılı hükümlerin, sanıklar müdafileri ve sanık ... tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 20. Ceza Dairesince 11.05.2015 tarih ve 315-523 sayı ile;*

*1- Yargıtay 20. Ceza Dairesince bahsi geçen soruşturma dosyası incelenerek, sanıklar hakkında usulüne uygun adli arama kararı olup olmadığının araştırılıp, sonucuna göre hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile hüküm kurulması" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.*

*2- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise kolluğun CMK 90/1-a, 90/4, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) 13/1-A, ek 6. maddesi, Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği'nin 8, 19, 27. ve diğer maddeleri uyarınca*

suçüstü hâlinde ayrıca bir arama emri ya da kararı alınmasına gerek olmaksızın, suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu maddeleri ele geçirip muhafaza altına alması hukuka uygun olup hukuka aykırı delilden söz edilemez. Yine Ceza Genel Kurulunun 2016/374 ve devamı benzer kararlarında değindiği gibi satmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma eylemi temadi eden suçlardan olup niteliği itibariyle de suçüstü hükümlerine tabidir. İşlem ilgili Yönetmeliğin 27/g-h bentlerine de uygundur. Açıklanan nedenle sanıklardan ele geçirilen yukarıda niteliği ve miktarına yer verilen suçun konusu ve delili niteliğindeki uyuşturucuların ele geçiriliş şekli değinilen yasalardaki maddelere ve yasaya uygun Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ne uygun olup Yerel Mahkeme hükmünün adı geçen sanıklar yönünden bozulmasına karar verilmesi gerektiği..." görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu; ... Cumhuriyet Başsavcılığının 05.07.2011 tarihli ve saat 12.30 itibarıyla ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nin ikamet/iş yeri ve bu yerlerin müstemilatları ile burada bulunan şahıslar üzerinde arama yapılmasına dair yazılı arama emrinin dosyada mevcut olduğu, ... ve ...'nin üzerlerinde arama yapılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısından alınmış bir yazılı arama emri veya mahkemeden alınmış bir arama kararına dosyada rastlanılmadığı, ... ve ...'nin üzerlerinde arama yapılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısından alınmış bir yazılı arama emri veya mahkemeden alınmış bir arama kararına dosyada rastlanılmadığı, Özel Dairenin bozma ilamı sonrasında mahkemece yazılan müzekkere üzerine ... Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunun 08.06.2016 tarihli yazı cevabında; 2011/198610 (Eski soruşturma no: 2011/1297) sayılı soruşturma evrakı ile ilgili olarak ... ve ... hakkında herhangi bir adli arama kaydının bulunmadığının bildirildiği,

Sanıklar ... ve ... hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan başlamış ve yürütülmekte olan bir soruşturmanın bulunduğu, suç şüphesi nedeniyle takip altında olan sanıkların tespit edilen telefon görüşmelerinden hareketle fiziki takiplerinin yapılarak suç konusu uyuşturucu maddeler ile yakalandıkları, somut olayda suçüstü hâlinin

*varlığından söz edilemeyeceği dikkate alındığında; 5271 sayılı CMK'nın 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK'nın Ek 6. maddeleri uyarınca derhal Cumhuriyet savcısına olayın haber verilip Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine devam edilmesi ve CMK'nın 116 ve 119. maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri veya mahkemeden alınacak adli arama kararı uyarınca sanıkların üzeri ve eşyalarının aranabileceği, sanık ...'nin elinde bulunan eşyası niteliğindeki poşete ilişkin gerçekleştirilen arama işleminin ise usulüne uygun verilmiş bir yazılı arama emri veya adli arama kararı bulunmaksızın gerçekleştirildiği, bu durumun açıkça hukuka aykırı olduğu, bu arama sonucunda elde edilen suç konusu uyuşturucu maddenin hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde bulunması nedeniyle Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı gözetilmelidir.” şeklinde karar vermiştir.*

Yukarıda yer alan karar doğrultusunda kanaatimizce adli arama kararı olmaksızın yapılan aramalarda ve arama sonucunda ele geçirilen delillerin hukuka aykırı olduğu söylenebilir. Ayrıca hukuka aykırı olarak ele geçirilen delillerin hükme esas alınmayacağı yönünde doğru bir karar verdiği de ifade edilebilir.

Türk hukukunda CMK'nın 206/2-a maddesi ile delil ikame yasağı, CMK'nın 217. maddesi ile delil değerlendirme yasağının getirildiği bilinmektedir (Şenol, 2018: 290-291). CMK'nın 217. maddesinin gerekçesinde adil yargılama usulü ile ilişkili bir ilkenen bahsedilmektedir. Bu ilkenin temelinde delilin doğruluğunu, haklılığını hakkaniyete uygunluğunu sağlamak amacı gütmektedir. Böylelikle ister kovuşturma ister soruşturma aşamasında hukuka aykırı olarak ele geçirilen deliller hükme esas alınmamaktadır. Çalışmanın bu bölümünde delillerin değerlendirilmesi yasağına ilişkin doktrinde yer alan görüşlere yer verilmiştir.

### **3.2.2.1. Mutlak kabul yaklaşımı**

Doktrinde delillerin değerlendirilmesi yasağına ilişkin karşımıza çıkan ilk yaklaşım mutlak kabul yaklaşımıdır. Bu yaklaşıma göre hukuka aykırı olarak elde edilen deliller delil niteliklerini kaybetmezler. Bu nedenle ilgili yaklaşımda delil yasakları kavramının olmadığı söylenebilir. Mutlak kabul yaklaşımında temel alınan esas ceza

muhakemesinin failin tespit edilmesi ve cezalandırılması için gereken sürecin uygun bir şekilde işlemesidir. Böylelikle failin tespit edilerek cezalandırılmasıyla toplum içerisinde suç işleyenlerin sayısı azalacaktır. Böylece hedeflenen amaca ulaşılabilir.

Bu yaklaşımı benimseyenler genel olarak failin suçlu olduğuna inanılmasına rağmen, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilin hükme esas alınmaması ve ilgili kişinin işlediği suçtan kaynaklı cezalandırılmaması toplum nazarında farklı algılara neden olacağı düşüncesidir. Bu nedenle hukuka aykırı hareket ederek suç işleyen bir kişinin sırf hukuka aykırı şekilde delil elde edilerek bu delilin yok sayılması toplumun hukuka olan saygınlığının azalmasına neden olacaktır. Delillerin hükme esas alınmaması aynı zamanda ceza hukukunun caydırıcılığını yitirmesine neden olmaktadır. Buradan hareketle mutlak değerlendirme yaklaşımı toplumun hukuka mutlak itaatinin sağlanması açısından oldukça önemlidir (Eryılmaz, 2013: 278).

Modern hukuk sistemi ve çağdaş yaklaşımların benimsenmesiyle birlikte günümüzde mutlak kabul yaklaşımının benimsenmesi pek mümkün görünmemektedir. Bu yaklaşıma birçok konuda eleştiri getirilmektedir. Bunlardan en önemlisi mutlak kabul yaklaşımının belirlenmesi halinde insan haklarının tehlikeye gireceği yönündeki görüştür. Örneğin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği bir arama sonucunda herhangi bir delilin elde edilmesi ile yargılama neticesinde mahkûmiyetin verilmesi halinde, ihlal edilen hak ile sağlanan menfaat arasında bir dengesizlik söz konusu olacaktır. Bu konuda getirilen bir başka eleştiri de yaklaşımı kendisinin doğrudan hukuka aykırılığa göz yummasıdır. Hukuka aykırılık teşkil eden bir yaklaşımın benimsenmesi demek adil bir yargılamanın olmayacağı sonucunu doğurmaktadır (Birtek, 2017: 80). Kanaatimizce hukuka aykırılık teşkil eden mutlak kabul yaklaşımı ile hukuka aykırılığa açık bir şekilde göz yumulmakta ve hukuk devleti ilkesine ters düşen bir yaklaşım benimsenmektedir. Bu da devletin itibarını kaybetmesine neden olur.

### **3.2.2.2. Mutlak değerlendirme yasağı**

Delillerin değerlendirmesi yasağına ilişkin olarak doktrinde yer alan bir diğer yaklaşımda mutlak değerlendirme yasağıdır. Bu yaklaşım doğrultusunda delillerin elde edilmesi süresince hukuka aykırılık teşkil eden unsurların tespiti halinde ilgili delillerin mutlak suretle değerlendirilemeyeceği görüşüdür. Bu nedenle ceza muhakemesinde bir delilin hakim tarafından değerlendirilebilmesi için öncelikli olarak hukuka uygun yollarla elde edilmiş olması gerekmektedir. Bu yaklaşımı

savunanların ortak vurgusu ise hukuka aykırı elde edilen delillerin güvenilir olamayacağıdır.

Duruma ceza muhakemesi açısından bakıldığında vicdani delil sistemi ve onun uzantısı olarak nitelendirilen delillerin serbestliği ilkesinden hareketle, hiçbir özellik ya da nitelik aramaksızın her türlü bulgunun hüküm kurmada esas alınacağı anlamına gelmez. Ceza muhakemesi açısından bir ispat aracı olarak herhangi bir delilin kullanılabilmesi için o delilin bazı özelliklere sahip olması şarttır. Özellikle de ispat aracı olan delilin hukuka uygun olması gerekmektedir (Birtek, 2017: 43).

Mutlak değerlendirme yasağının en temel dayanağı kişi temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması olarak ifade edilebilir. Kişinin temel hak ve özgürlüklerine hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi ve bu hakların ihlali sonucunda delillerin elde edilmesi sonucunda ele geçirilen delillerin hükme esas alınması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmekte ve bu ilkeyi zedelemektedir. Arama faaliyetleri özelinde kolluk görevlilerinin keyfi uygulamalarda bulunmasını engellemek amacıyla böyle bir yasağın olması uygun bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. Çünkü bazı durumlarda kolluk keyfi uygulamalarla arama yaparak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edebilir. Bu nedenle kolluğun arama sonucunda hukuka aykırı olacak şekilde delil elde etmesinin yargılama sürecinde ilgili delillerin kullanılmayacağı net bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir (Eryılmaz, 2013: 97). Temel hak ve özgürlükler kapsamında mutlak değerlendirme yasağı her ne kadar önemli bir yaklaşım olarak değerlendirilse de bazı eleştirilerinde olduğu söylenebilir.

Mutlak değerlendirme yasağına getirilen ilk eleştiri suç işleyen sanığın suç işlediğini gösterir şüpheden uzak kesin delillere rağmen ilgili delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmesi olmasından kaynaklı yargılama neticesinde ilgilinin beraat alması gösterilmektedir. Bu durum genel olarak sadece mağdurun değil aynı zamanda toplumun da hukuka olan saygısını yitirmesine neden olacaktır. Suç işlediği kesin gözüyle bakılan bir kişinin işlediği suça delil teşkil edecek ve yargılamanın sonucuna doğrudan etki edecek herhangi bir delilin sırf hukuka aykırı elde edilmesi gerekçesiyle yok sayılması toplum nazarında hoş karşılanmaz ve toplumsal infialin oluşmasına neden olabilir. Bu yaklaşıma getirilen bir diğer eleştiri ise basit bir hukuka aykırılığın daha yüksek bir hukuki menfaatin önüne geçerek cezalandırmanın engellenmesine neden olmasıdır. Kısacası basit bir hukuka aykırılığın toplum nezdinde daha büyük adaletsizliklere neden olacağı düşüncesidir. Mutlak delil

yasağının uygulanması halinde kolluğun hazırlık soruşturmasında yapacağı kasıtlı kusurlar yargılamanın geneline tesir edecektir. Buda kolluğun yargılamada önemli bir rol üstlenmesine ve bazı sakıncaların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu durum bu yaklaşımı benimseyenlerin aksine kolluk disiplin altına alınmaktan ziyade daha büyük bir risk altına atılmaktadır (Alioğlu, 2020: 19-20). Ceza muhakemesi kapsamında gerçekleştirilen ispat çalışmalarının genel yapısı gereği hukuka uygun olması gerekmektedir. Bu şekilde hukuka uygun olarak gerçekleştirilen delil etme yöntemleri ile elde edilen şeyler delil niteliği taşımakta ve deliller serbestçe değerlendirilmektedir. Ancak delillerin elde edilmesi esnasında hukuka aykırılık teşkil edecek yöntemlerin izlenmesi durumunda elde edilen deliller hangi amaca hizmet ederse etsin, muhakeme sürecinde değerlendirilemez (Yılmaz, 2016: 300).

### **3.2.2.3. Nispi değerlendirme yasağı**

Doktrinde hukuka aykırı delillere ilişkin ele alınan bir diğer yaklaşımda nispi değerlendirme yasağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yaklaşım diğerine nazaran daha farklı bir niteliğe sahiptir. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesinde takdir mahkemeye bırakılmıştır. Daha açık bir şekilde ifade edilecek olursa delil yasaklarına ilişkin olarak genel geçer bir kural olmadığı ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilmesinde takdirin yargılamayı yapan mahkeme bırakılması durumu olarak belirtilmektedir. Mahkeme ilgili konuyla alakalı değerlendirme yaparken her somut olaya göre kendi değerlendirmesini yapmaktadır. Bu yaklaşım daha öncesinde belirtilen mutlak kabul ve mutlak değerlendirme yasağına getirilen eleştirileri daha esnek bir şekilde çözüme kavuşturmak amacıyla benimsenmiştir. Ceza muhakemesinde hakim önüne gelen olayda, hukuk menfaatlerini değerlendirerek, delilin değerlendirilmesinin gerekli olup olmama durumuna göre karar verecektir. Hakim ilgili değerlendirmeyi yaparken delilin ağır bir şekilde hukuka aykırılık ile elde edildiğine kanaat getirmesi halinde delili değerlendirmeyebilir. Ancak ciddi anlamda bir mağduriyet oluşması halinde basit bir şekilde hukuka aykırılık söz konusu olduğunda ise delil değerlendirmeye tabi olabilir. Bu noktada hakim takdir yetkisini kullanarak toplum genelinde infiale neden olacak bir olayda hukuka aykırı delili hükme esas alabilir (Centel ve Zafer, 2020: 691).

Nispi değerlendirme yasağı, hakime belirli sınırlar ve ölçüler dâhilinde verilmiş bir takdir yetkisidir. Ancak bu konuda da bazı eleştiriler bulunmaktadır. Öyle ki

yargılama sürecini doğrudan etkileyecek önemli bir konuda kararın hakim takdirine bırakılması bazı durumlarda ceza hukukunun prensipleri uyuşmayacaktır (Centel ve Zafer, 2020: 693).

#### **3.2.2.4. Arama tedbirleri açısından delillerin hukuka aykırı kullanılması**

Yukarıda detaylı bir şekilde ele alınan delillerin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesi nedeniyle delilin yargılamaya esas değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususuna değinilmiştir. Araştırma kapsamında arama tedbirleri açısından incelendiğinde bu aşamada arama tedbiri boyutunda delillerin hukuka aykırılık durumunda yapılması gerekenler ele alınmıştır.

Öncelikli olarak TCK'nın 120. maddesinde hukuka aykırı olarak kişilerin eşyası ya da üstünde arayan kamu görevlisine bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasının verilebileceği açık bir şekilde belirtilmiştir. İlgili kanun maddesinden anlaşılacağı üzere kolluk görevlisi yazılı emir olmaksızın ya da kanunlarda belirtilen hükümlere uyulmadan gerçekleştirilen aramaların hukuka aykırı olacağı buna rağmen aramanın yapılması halinde ilgili kolluk görevlisinin TCK'nın 120. maddesi gereğince cezalandırılacağı söylenebilir. İlgili kanun maddesinde yer alan düzenleme kapsamında kolluk görevlilerinin herhangi bir kişinin üzerini ya da eşyasını hukuka aykırı olarak araması görevi kötüye kullanma suçundan farklı bir suç olarak görülmesini sağlamıştır (Gerçeker, 2017: 1236).

Kişi temel hak ve özgürlükleri anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasamızın ilgili maddelerinde kişi temel hak ve özgürlükleri hukukilik kazandığı için suç ve ceza ile koruma altına alınmıştır. Kolluğun arama faaliyetleri kapsamında bu temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi sonucunda konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve korunması gibi haklar ihlal edilebilmektedir. Doktrinde bu durum suç olarak değerlendirilmiş ve kolluk görevlilerinin mevzuata aykırı davrandığı için cezalandırılması gerektiği görüşü benimsenmiştir (Artuk vd., 2018: 414). TCK'nın 120. maddesinde yer alan hükmün gerekçesinde, kişilerin eşyaları ya da üstlerinin aranmasının insanlık onuruna tecavüz teşkil ettiği için kişi dokunulmazlığının devamı niteliğinde olan özel hayatın gizliliğine saldırı olarak değerlendirilmiştir.

Ceza muhakemesinde en önemli delil elde etme yöntemi arama işlemidir. Arama faaliyetinin gerçekleştirilmesinde esas elde edilmesi amaçlanan deliller haricinde başka bir soruşturmanın konusu olan ve suç ispatı için gerekli olan başka deliller elde

edilebilir. Elde edilmesi amaçlanan delillerin hukuka uygun olacak şekilde ele geçirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle öncelikli olarak aramanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi halde hem arama hem de ele geçirilen deliller hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu şekilde ele geçirilen deliller için CMK'nın 206/2 ve 217/2 maddelerinde yer alan hükümler uygulanır ve delillere dayalı bir mahkumiyet kurulmaz. Bu nedenle muhakemenin amacına uygun olarak sonuçlandırılabilmesi için arama işleminin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Arama işleminin gerçekleştirilmesi sırasında yürütülen soruşturma ya da kovuşturma aşamaları ile alakası olmayan ve başka bir suç işlendiği noktasında şüphe uyandıran delillerin elde edilmesi durumunda elde edilen deliller “tesadüfi delil” ya da “tesadüfen elde edilen delil” şeklinde adlandırılır (Centel ve Zafer, 2020: 429). Ele geçirilen bu delillerin değerlendirilmesinde kişi temel hak ve özgürlüklerine müdahale gerektirdiği için bazı sınırlamalar doğrultusunda değerlendirilmektedir.

CMK'nın 138. maddesinde arama ya da el koyma tedbirlerinin uygulanması aşamasında yürütülen soruşturma ve kovuşturma ile alakası olmayan fakat suç işlendiğine dair şüphe uyandıracak deliller tespit edilirse; ilgili delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcısına bildirilir şeklinde bir hüküm bulunmaktadır (Centel ve Zafer, 2020: 429).

Tesadüfi bir şekilde ele geçirilen delilin değerlendirilebilmesi için gerekli unsurların oluşup oluşmadığı incelenmelidir. Öyle ki arama işleminin gerçekleştirilirken kanunen aranmakta olan bütün unsurlar tam olması gerekmektedir. Bu nedenle arama işleminin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır (Yılmaz, 2016: 288). Bu açıdan değerlendirildiğinde aramanın hukuka uygun olarak nitelendirilebilmesi için öncelikli olarak aşağıda belirtilen hususların sağlanması gerekmektedir. Bu hususlar aramanın hukuka uygunluğu ve tesadüfi delillerin değerlendirilmesi için önem ihtiva etmektedir. Bunlar;

1. Usulüne uygun alınan arama emri ya da arama kararının bulunması,
2. İşlem tanıkları ve aramada hazır bulunması gerekenlerin durumu,
3. Önleme araması için makul sebebin varlığı,
4. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlar için arama emrinin ya da kararında durumun açıklanması,
5. Diğer kişiler için aranan olguların bulunması,

6. Arama kararı/emrinin yazılılık ilkesine uygunluğu,

Yukarıda yer alan unsurlar haricinde aramanın gerçekleştirilmesi hukuka aykırı olacağı için ele geçirilen delil ve soruşturma ile alakası olmayan tesadüfi delillerde hukuka aykırılık teşkil edeceği için yargılamada hükme esas delil niteliği taşımaz.

Arama faaliyetleri kapsamında aramaya konu olan eşyanın haricinde başka herhangi bir şey aranmamalıdır. Ancak bazen kolluk aramaya konu olan bir delil ararken aramanın konusu ile ilgisi olmayan ancak suç işlendiğine dair şüphe uyandıran delillerle karşılaşabilir. Bu nedenle ele geçirilen delillerin başka bir muhakeme sürecinde kullanılıp kullanılmayacağı noktasında öncelikli olarak aramanın hukuka uygunluğuna dikkat edilmesi gerekmektedir (Ünver ve Hakeri, 2022: 413).

Arama faaliyetlerinin hukuka uygunluğu delillerin hukuka uygunluğu açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle önleme araması kanunda belirtilen yerlerde yapılabilir. PVSK'nın ilgili kanun maddesi kapsamında konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz. Öyle ki Yargıtay 8. Ceza Dairesi vermiş olduğu 2016/800 E., 2016/4416 K., 04.04.2016 T. sayılı kararında adli arama yapılması gereken durumda önleme aramasının yapılmasını hukuka aykırı olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay'ın bu yönde bir karar vermesi arama türleri arasında bir ayrımın olduğu sonucunu doğurmaktadır. Buradan hareketle adli arama ve önleme araması birbirinin alternatifi olarak görülmemelidir. Kanunlar ve yönetmelikler gereğince iki arama türünün de birbirinden ayrı tutulması gerekmektedir.

Rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen aramada yani hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama sonucunda ele geçirilen delillere ne olacağı üzerinde durulması gerekmektedir. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama sonucunda elde edilen deliller yine hukuka aykırı olarak nitelendirilmelidir (Öztürk vd., 2022: 127). Bu nedenle hukuka aykırı aramanın önlenmesi yine doğruluk kurallarına uyulmasıyla mümkündür. Çünkü bahsi geçen doğruluk kuralı devlet ile suçlu arasındaki dengeyi kurmaktadır.

Arama kararının kim tarafından verilmesi gereken ilgili kanun maddelerinde açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu nedenle arama kararını verecek makamın karar verme yetkisi olmamasına rağmen arama emri ya da kararı vermesi halinde gerçekleştirilecek aramalar hukuka uygun değildir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 2017/8901 E., 2017/8135 K., 23.10.2017 T. sayılı kararında gecikmesinde sakınca

olmamasına rağmen yetkili mercii tarafından verilen emir doğrultusunda gerçekleşen arama kararını hukuka aykırı bulmuştur. Buradan da anlaşılacağı üzere hukuka aykırı verilen arama kararı sonucunda elde edilecek her türlü delil ve aramanın icrası hukuka aykırı olarak nitelendirilmektedir.

Aramanın kolluk amirinin yazılı emri ile gerçekleştirilmesi hususu üç şarta bağlı olarak gerçekleştirilmektedir. Bu şartlar; gecikmesinde sakınca bulunması durumunda, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde, aramanın gerçekleştirileceği yerin konut, işyeri ya da kamuya açık olmayan alanlardan olması olarak sıralanmaktadır. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2014/4704 nolu 01.02.2018 tarihli Orhan KILIÇ adına yapılan başvuruya ilişkin kararında; bireysel başvuru yolu ile yapılan hak ihlaline yönelik verilen kararda gerçekleşen somut olayda konutta gerçekleştirilen aramanın konutta yapıldığı gerekçesiyle hak ihlalinin gerçekleştiği yönündedir. Konutta yapılan aramada hakim kararı ya da Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin olmadığı ve yapılan arama sonucunda elde edilen deliller neticesinde gerçekleştirilen mahkûmiyet kararının hak ihlaline sebebiyet verdiği yönünde karar vermiştir. Burada yer alan karar doğrultusunda kolluk amirinin yazılı emri ile gerçekleştirilecek aramanın üst araması ya da eşya araması şeklinde olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Örnek verilecek olursa bir evin bahçesi ya da bahçede bulunan bir araçta yapılan arama, kamuya açık alanda olmadığından sadece hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilmektedir. Konuya ilişkin olarak kamuya açık olmayan alanda gerçekleşen aramanın kolluk amirinin yazılı emri ile yapılması halinde arama faaliyetinin ve arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırılık teşkil edeceği sonucuna ulaşılabilir. Anayasa Mahkemesine hak ihlali kapsamında 2013/6183 nolu 19.11.2014 tarihli Yaşar YILMAZ adlı kişinin başvurusunda yukarıda belirtilen Yargıtay kararına benzer şekilde aramanın gerçekleştirilmesi esnasında aramanın yapıldığı yerde ihtiyar heyetinden ya da komşulardan iki kişinin bulundurulmaması nedeniyle hak ihlaline sebebiyet verdiği yönünde karar vermiştir. Yargılamanın esaslı ve belirleyici delilinin bu arama sonucu elde edilmesine binaen Anayasa Mahkemesi başvuran kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

CMK'nın 119/4 maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının hazır olmadığı konut, işyeri ya da diğer kapalı mekânlarda yapılacak alanlarda gerekli aramanın icra

edilebilmesi için öncelikli olarak o yer ihtiyar heyetinden ya da komşularından iki kişinin bulundurulması gerekmektedir. Kanun maddesinde de açık bir şekilde ifade edilen durum karşısında doktrinde arama tanığı olarak nitelendirilen kişilerin bulunmaması halinde yapılacak arama hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bu şekilde gerçekleştirilen arama sonucunda hukuka aykırı olarak gerçekleşen arama sonucunda elde edilen deliller CMK'nın 38/6 ve CMK 217/2 maddeleri gereğince delil sıfatı bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/464 E., 2015/132 K., 28.04.2015 T. sayılı kararında arama işleminin CMK'nın 119/4 maddesi gereğince hükme aykırı olarak aramanın yapıldığı yerdeki ihtiyar heyetinden ya da komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmaması gerekçesiyle aramanın hukuka aykırı olduğu ve arama sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırılık teşkil eden delil sıfatına sahip olduğuna karar verilmiştir. Bu nedenle de hukuka aykırı olarak elde edilen delilin hükme esas alınmayacağı belirtilmiştir. Bir önceki kararına karşılık Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007/7-147 E., 2007/159 K., 26.06.2007 T. sayılı kararında; “... *sırf arama sırasında şekle ilişkin bir koşul ihlal edildi diye aramanın hukuka aykırı sayılamayacağı, bir başka ifade ile, sadece bu nedenle ele geçirilen delillerin “hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil” olarak nitelendirilemeyeceği*” yönünde karar verdiği tespit edilmiştir.

Arama konusunun ceza muhakemesi açısından oldukça önemli bir konuma sahip olmasından kaynaklı Yargıtay kararlarında aramanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, özellikle de elde edilen unsurların delil olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği irdelenmiştir. Bu noktada Yargıtay kararları incelendiğinde istikrarlı bir tutum sergilemedikleri somut olayın koşulları doğrultusunda farklı yönlerde karar verildiği tespit edilmiştir. Yargıtay'ın aşağıda aktarılan kararında hukuka aykırı olarak gerçekleşen arama sonucunda elde edilen delillerin mutlak suretle kullanılamayacağı belirtilmiştir. Öyle ki Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/7-144 E., 2005/150 K., 29.11.2005 T. sayılı kararında bu durum açık bir şekilde görülmektedir. İlgili karara göre

*“Açıklanan pozitif hukuk normları ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; “hukuka aykırı biçimde” elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamaz. Bu bakımdan, sanığın konutunda hukuka aykırı olarak*

*gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen ekspertiz raporlarının Yerel Mahkemece hükme esas alınması isabetsiz bulunmuştur.”*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2009/7-160 E., 2009/264 K., 17.11.2009 T. sayılı kararında arama hukuka uygun olmadığı için elde edilenlerin de mutlak suretle kullanılmayacağı ön görülmüştür. İlgili karara göre;

*“...Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.” Kararda “hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamayacağından, sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, hükme esas alınmasının olanaksız olduğu” ifade edilmiştir.*

Ancak bazı kararlarda ise sanığın haklarının ihlal edilip edilmediğine bakılmıştır. Buna göre Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2013/5127 E., 2013/17549 K., 03.07.2013 T. sayılı kararında durum aşağıdaki gibi ifade edilmiştir.

*“Arama kararı olmadan sanığın bagajında kaçak parfümler ele geçmiştir. Sanık araç bagajını kendi rızası ile açmıştır. Sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılarak sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada delil olarak kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır. İnsan haklarını korumak amacıyla yasaya konulan hukuka aykırı elde edilen delillerin, delil olarak kabul edilemeyeceği hükmü hukuk devleti ilkesinin diğer iki unsuru olan adaleti ve hukuki güvenliği gerçekleştirmeyi engellemelidir. İnsan hakları mahkemesi kararları da bu doğrultudadır. İnsan hakları mahkemesi kararlarına uyma zorunluluğu milletlerarası anlaşmalarla kabul edildiğinden Anayasanın 90 /son fıkrası uyarınca da bu kurallar en üstün kural olduğundan insan hakları mahkemesinin kabul ettiği ölçülülük ilkesi gözetilmek zorundadır. Olayda da sahte ve kaçak parfüm insan sağlığına zararlı olduğu cihetle,*

*yaşam hakkı diğer hakların üzerinde olup, arama ile ele geçen kaçak eşyanın delil olarak değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.”*

Yukarıda yer alan karara ek olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/10-15 E., 2005/29 K., 15.3.2005 T. sayılı kararında benzer bir görüşe yer vermiştir. Bu karara göre;

*“... Bu nedenle, somut olaydaki arama işleminin, esasen hakkında arama kararı verilmesi için gerekli koşullar oluşmuş ve yetkili merci tarafından da arama emri verilmiş bulunan sanığın haklarını ihlal ettiğinden söz edilemez. O halde, sanığın üzerindeki arama işleminin ve sonucunda elde edilen kanıtların hükümde değerlendirilmesine engel bulunmamaktadır.”*

Arama işleminin durumuna yönelik olarak Yargıtay’ın aynı zamanda hak ihlali-şekle aykırılık açısından sübjektif bir ayrıma tabi tutarak kararlarını uyguladığı da görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007/7-147 E., 2007/159 K., 26.6.2007 T. sayılı kararında hak ihlali ve şekil bakımından ayrıma gitmiştir. İlgili karara göre;

*“... her şekilde aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabulün doğru olmadığı, bu anlamda, olayımızda olduğu gibi “hakim, savcı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu” bulunmadan yapılan bir aramada, CYUY’un 97. maddesine şekli bir aykırılık söz konusu ise de; herhangi bir hakkın ihlal edildiğini söylemenin son derece güç olduğu, Bu nedenlerle, yapılan arama sonunda elde edilen bornozların CMUK’un 254. maddesi kapsamında “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” olarak mütala edilmemesi gerektiği, Görüş ve kanaati benimsenmekle, Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle “hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil” sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.”*

Yukarıda yer alan Yargıtay kararı doğrultusunda arama sonucunda elde edilen deliller hak ihlali-şekil ayırımına tabi tutulduğu görülmektedir. Bu nedenle aramanın hukuki niteliği Yargıtay kararları doğrultusunda farklı şekillerde ele alındığı söylenebilir.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2021/7199 E., 2023/934 K., 13.02.2023 T. sayılı kararında;

*“Somut olayda, sanık hakkında yer ve eşgal bildirilerek telefonunun verildiği ve polis ekiplerinin sanık ile iletişime geçerek uyuşturucu madde alışverişi için buluşma ayarlamaları üzerine sanığın polisleri görünce kaçması üzerine yakalandığı, yapılan üst aramasında iç çamaşırı içinde 1 adet şeffaf jelatine sarılı suç konusu uyuşturucu madde bulunduğu anlaşıldığından; niteliği ve faili belli olan bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluşmuştur. 5271 sayılı Kanun'un 116, 117 ve 119 uncu maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı veya yazılı arama emri" alınmadan, olaydan önce verilen "önleme araması kararına" dayanılarak sanığın iç çamaşırının içinde arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu sanıkta bulunan uyuşturucu madde ise hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamaz.”*

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 2022/3830 E., 2023/5837 K., 21.06.2023 T. sayılı kararı aşağıdaki gibidir.

*“Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610-2014/512, 2013/841-2014/513, 2014/166-514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; 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 elde edilen ve suçun maddi konusunu teşkil eden deliller "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş" olacağından, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin ikinci fıkrası, 230. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve 289. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamaz.”*

Yukarıda yer alan Yargıtay kararlarına bakıldığında Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarına karşılık önceki kararlarında hukuka aykırı teşkil edecek şekilde yapılan aramada elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmayacağı yönünde çelişkili kararlar verdiği görülmüştür.

### 3.2.3. Maddi hukuk bakımından değerlendirme

#### 3.2.3.1. Ceza hukuku

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

Arama işlemi, temel hak ve özgürlüklere müdahale gerektirdiğinden uluslararası ve ulusal hukuk metinlerinde çeşitli koşullara bağlanmıştır. Bu koşullara uyulmaması, temel hak ve özgürlüklere hukuka aykırı bir müdahale anlamı taşımaktadır. Bu müdahale de toplumca kınanan ve cezalandırmaya müstahak bir fiil olarak ceza hukuku marifetiyle bir yaptırıma bağlanacaktır (Polat, 2007: 61).

Kanun koyucu hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlediği bu madde ile bir kimsenin üstünün veya eşyasının hukuka aykırı olarak aranmasını, görevi kötüye kullanma suçundan bağımsız bir suç olarak tanımlamıştır. Bu hükmün, 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi madde 12, 4.11.1950 tarihli AİHS madde 8/1 ve 1982 Anayasasının koruduğu özel hayatın gizliliğinin ihlâlinin yaptırımı olarak düzenlendiği TCK m.120 gerekçesinde de belirtilmiştir (İlgen, 2022: 92).

Türk hukukunda arama yetkisi kolluk görevlilerine kanunlarca verilmektedir. Arama yetkisi bulunan kolluk görevlileri ve dayanaklarını oluşturan kanunlar aşağıdaki gibidir;

- 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu uyarınca polisler,
- 2803 sayılı Jandarma Teşkilâtı, Görev ve Yetkileri Kanunu kapsamında jandarmalar,
- 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na göre sahil güvenlik personeli,
- 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'na göre gümrük muhafaza memurları (gümrük bölgelerinde adli arama yetkisine sahip olmakla birlikte, önleme araması yetkileri bulunmamaktadır).

Ayrıca kolluk görevlisi sayılmamakla birlikte arama yetkisine sahip kamu görevlileri aşağıdaki gibidir:

- 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun uyarınca özel güvenlik görevlileri (görev alanlarında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama dışında el ile arama yetkisine sahip değildir, sadece dedektör ile arama yetkileri bulunmaktadır). Özel güvenlik görevlileri görevleriyle alakalı işlemiş olduğu suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi sayılmıştır.
- 6831 sayılı Orman Kanunu'na göre orman muhafaza memurları (adli arama yetkisine sahip olmakla birlikte, önleme araması yetkileri bulunmamaktadır),
- 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a göre infaz koruma personelleri.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği madde 4'te belirtildiği üzere aramaya yetkili kolluk görevlileri polis, jandarma, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza memurlarıdır. Arama yetkisi kendi kanunlarında verilmekle birlikte özel güvenlik görevlileri, orman muhafaza memurları ve ceza infaz koruma personelleri kolluk görevlisi olarak sayılmamıştır.

Bekçilerin arama yetkisi Anayasa Mahkemesinin 2020/59 E., 2023/53 K., 22/03/2023 T. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Haksız arama suçunda fail kamu görevlisidir. Bu itibarla bu suç bir özgü suçtur. Türk Ceza Kanunu'nda (m.120) bir ayırım yapılmadığına göre, mağdur, üstü veya eşyası aranan herhangi bir kimse olabilir. Bu düzenleme açısından, hukuka aykırı şekilde üstü veya eşyası aranan kişi, yaşı, cinsiyeti, dini, dili, etnik kökeni, felsefi ve dünya görüşü ne olursa olsun mağdur olabilir.

Suçun maddi unsuru, kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını aramasıdır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği gibi, bir kimsenin üstünün veya eşyasının hukuka aykırı olarak aranması, görevi kötüye kullanma suçundan bağımsız bir suç olarak kabul edilmiştir. Burada hukuka aykırılık kavramı, yürürlükteki mevzuatın izin vermediği hal olarak anlaşılmalıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabının Millete ve Devlete Karşı Suçlar başlıklı dördüncü kısmında Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar bölümünde yer alan madde 257, Görevi Kötüye Kullanma

Suçunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre, görevinin gerekliliklerine aykırı hareket ederek, kişilerin zarar görmesine veya kamunun zarara uğramasına neden olan veya kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, bu suçun işlenmesi için failin bir kamu görevlisi olması gerekmektedir. Uygulamada, hakim kararı olsa da aramayı yapan kolluk görevlileridir. Fail, arama bağlamında kolluk yetkisini kötüye kullanan kamu görevlisidir. Bu itibarla, kamu görevlisinin tamamen yetkisiz olduğu durumda yetkisini kötüye kullanması bu suç açısından yeterli değildir. Buna göre örneğin, bir okulda gerçekleşen hırsızlık fiilinin failini bulmak için, müdürün emriyle okul hademesi tarafından öğrencilerin üzerinin aranması halinde haksız arama suç değil, görevi kötüye kullanma suçu oluşur. Haksız arama suçuna ilişkin düzenleme Türk Ceza Kanunu'nun 120. maddesinde yer almakta olup, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin düzenlemeye göre özel bir hüküm niteliği taşımaktadır. Bu çerçevede, görevini kötüye kullanarak haksız arama yapan kamu görevlisi, cezası daha az olan haksız arama suçundan sorumlu tutulur.

Yukarıda yer alan bilgilere ek olarak kamu görevlisi olmayan kişilerin yapmış oldukları aramanın hangi şekilde ele alınacağı ve hangi suça tekabül ettiğinin net bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Buradan hareketle kamu görevlisi sıfatı olmayan bir kişinin herhangi bir kişiyi durdurup cüzdanını araması TCK'nın 134. maddesinde yer alan “*özel hayatın gizliliğini ihlal*” suçunu gündeme getirebilmektedir. Bahsi geçen bu suçla birlikte Anayasamızın 20. ve AİHS'nin 8. maddesinde özel hayatın korunması amaçlanmıştır. Bunun yanı sıra kamu görevlisi sıfatına haiz olmayan bir kişinin üst aramasında bulunması yine TCK'nın 109. maddesinde yer alan “*kişiyi hürriyetten yoksun kılma*” suçunu işlediği söylenebilir. Aynı zamanda yetkisi olmayan bir kişinin konutta arama faaliyetlerine katılması ve arama yapması ise TCK'nın 116. maddesinde yer alan “*konut dokunulmazlığının ihlali*” suçunu oluşturacağı da söylenebilir. Ayrıca kamu görevlisi olmayan kişi tarafından gerçekleştirilecek aramaya direnilmesi halinde, aramanın yapılabilmesi için güç kullanılması durumunda TCK m. 108'de belirtilen “*cebir*” suçu gündeme gelecektir.

### **3.2.3.2. Disiplin hukuku**

Aramanın hukuka aykırı olarak gerçekleşmesi sonucunda gerçekleşen arama işlemi sonucunda elde edilen delillerde hukuka aykırı elde edilen deliller kapsamında

değerlendirilmektedir. Kuşkusuz, deliller elde edilirken soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından yapılan basit şekli aykırılıklar yüzünden faillerin cezalandırılmaması birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle arama filini gerçekleştiren kolluğun bu konuda dikkatli olması gerekmektedir.

Aramanın hukuka aykırı olarak gerçekleşmesi sonucunda arama makamının ihlalden kaynaklı hukuka aykırılık söz konusu olduğu durumlarda ilgili görevliler hakkında cezai ya da disiplin işlemlerinin uygulanması mümkündür. Jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza kolluk görevlileri, suç işlendikten sonra yapılan soruşturma nedeniyle adli görevin yerine getirilmesi sırasında haksız arama suçu işlemiş ise, soruşturma genel hükümlere göre cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan yapılır (CMK m.161/5).

Memurların disiplin sorumluluğu 657 sayılı Devlet memurları kanununda düzenlenmiş ve kanun maddesinin 131. maddesinde cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi ilgili şu şekilde hüküm bulunmaktadır.

*‘‘Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz. 160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda çalışan personel hakkında; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet savcıları veya sorgu hakimlikleri veya Memurun Muhakematı hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme karar suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşa gönderilir.*

6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasında;

*‘‘Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilâtında görevli kolluk personelinin işlediği iddia edilen suçlarla veya disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum veya*

*davranışlarıyla ilgili olarak idarî merciler tarafından yapılan ya da yapılması gereken iş ve işlemleri kapsar.”*

İlgili kanunun 4. maddesinin b fıkrasında

*“Kolluk görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan veya disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum veya davranışlarından dolayı gerektiğinde yetkili merciler tarafından haklarında disiplin soruşturması yapılmasını istemek.”*

Ek olarak ilgili kanunun ön inceleme ve disiplin soruşturması işlemleri başlıklı 8. maddesinin 1.fıkrasında

*“Ön inceleme ve disiplin soruşturması işlemleri aşağıdaki usule göre yürütülür:*

*a) Kolluk görevlilerinin suç işledikleri yönünde 7 nci maddenin ikinci fıkrasındaki şartlara uygun herhangi bir ihbar veya şikâyet alındığında ya da böyle bir durum doğrudan öğrenildiğinde, soruşturma izni vermeye yetkili mercilerce ve/veya disiplin amirlerince 4483 sayılı Kanun ve/veya kolluk görevlilerinin tâbi oldukları disiplin mevzuatı uyarınca gerekli işlemler yerine getirilir.”*

3. fıkrasında ise

*“Cumhuriyet savcıları, kolluk görevlileri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçları sebebiyle soruşturma başlatmaları hâlinde, durumu, personelin ilgisine göre, Bakanlığa, valiliğe veya kaymakamlığa en geç yedi iş günü içinde bildirir. Bakanlık, valilik ve kaymakamlıklar ile idarî soruşturmayı yürüten görevliler, soruşturmanın gizliliğine zarar verilmemesine yönelik gerekli tüm tedbirleri alır.”*

6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik Amaç ve Temel İlkeler başlıklı 68. maddesinin 3. fıkrasında;

*“Cumhuriyet savcılarının kolluk görevlileri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçları sebebiyle başlattıkları soruşturmalarla ilgili olarak Kanunun 8 inci*

*maddesinin üçüncü fıkrası hükmü kapsamında mülki idare amirlikleri ile Bakanlığa yapmış oldukları bildirimler merkezi kayıt sistemine kaydedilir.”*

İlgili yönetmeliğin 71.maddesinin 5.fıkrasında;

*“Kanun kapsamında, Cumhuriyet savcıları tarafından kolluk görevlilerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçları sebebiyle başlatılan soruşturmalarla ilgili olarak, personelin ilgisine göre, Bakanlığa, valiliğe veya kaymakamlığa yapmış oldukları bildirimler, yetkili idari merciler tarafından merkezi kayıt sistemine kaydedilir.”*

İlgili yönetmeliğin Cumhuriyet savcılıkları tarafından bilgilendirme yükümlülüğü başlığı altında 80. maddesinin 1.fıkrasında;

*“Cumhuriyet savcılıkları kolluk görevlileri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçları sebebiyle soruşturma başlattıkları takdirde durumu personelin ilgisine göre Bakanlığa veya mülki idare amirliklerine en geç yedi iş günü içinde bildirir. Bildirimlerde kolluk personeli hakkındaki soruşturma konusu açık bir şekilde belirtilir.”*

Ayrıca yönetmeliğin 80.maddesinin 4. fıkrasında;

*“Cumhuriyet savcılıkları tarafından kolluk personeli hakkında, görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle yapılan soruşturma sonunda düzenlenen kovuşturmayaya yer olmadığı kararları, iddianame ile ilgili mahkemelerce verilen karar suretleri ilgisine göre Bakanlık, bağlı kuruluş merkez teşkilatı ve mülki idare amirliklerine gönderilir.”*

Kolluk şikâyet sistemi ve merkezî kayıt sisteminin işleyişi hakkında yönerge kapsamında kolluğun disiplin sorumluluğu düzenlenmiş ve bu yönergenin 11.maddesinin 4. fıkrasında *“Cumhuriyet savcılarının kolluk görevlileri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçları sebebiyle başlattıkları soruşturmalarla ilgili olarak Bakanlığa ve mülki idare amirliklerine yapmış oldukları bildirimler merkezi kayıt sistemine kaydedilir.*

*Bakanlık ve mülki idare amirlikleri ile İdarî soruşturmayı yürüten görevliler, soruşturmanın gizliliğine zarar verilmemesine yönelik gerekli tüm tedbirleri alır.”*

7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun aramaya yetkili genel kolluk olan Jandarma, Polis ve Sahil Güvenlik personelinin disiplin hükümlerini düzenlemektedir. Bu kanunun 5.maddesinin 1.fikrası şu şekildedir;

*“Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez.”*

İlgili kanun maddesinden anlaşılacağı üzere kolluğun arama yaparken hak ihlaline sebebiyet vermesi ya da farklı bir nedenden kaynaklı hata yapmasından sonucunda hakkında başlatılan adli soruşturma haricinde disiplin soruşturmasının da başlatılabileceği söylenebilir. Bu durum Türk hukukunda disiplin soruşturmasının adli soruşturma veya kovuşturmadan bağımsızlığı olarak nitelendirilmektedir

### **3.2.3.3. Tazminat sorumluluğu**

Koruma tedbirlerini uygularken hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasını önleyici ve yapılan hukuka aykırılığın sonuçlarını telafi edici olarak mağdurlara bir miktar para ödenmesi akla gelmektedir. Bu kapsamda doğan zararlardan devletin sorumluluğu mevzuatımızda düzenlenmiştir. Ayrıca AİHS’ye Ek 7 Numaralı Protokol’ün 3. maddesi ile “*Adli hata halinde tazminat hakkı*” insan hakları arasında ele alınmıştır (Yılmaz, 2016: 294).

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususu ayrıca hüküm altına alınmıştır (CMK m. 141-144). Arama tedbiri bakımından ise hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişi, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecektir (CMK m. 141/1-i).

Fıkranın lâfzî yorumu dikkate alınır, tazminat talep etmenin koşulu, arama kararının yerine getirilmesi kapsamında, arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi, arama sırasında makul ve uygun yöntemlerin kullanılmaması, aramanın icrasında aşırılığa kaçılmasıdır. Buna göre, arama işlemi sırasında, kişiyle iletişim kurulmadan veya gerekmediği halde evin kapısının kırılması, eve çamurlu

ayakkabılarla girilmesi, eşyalara zarar verilmesi, aramaya maruz kalan ve diğer kişiler üzerinde korku oluşturulması, gerekmediği halde kişinin çırılçıplak soyulması, arama işleminin herkesin görebileceği ve duyabileceği şekilde yapılması gibi faydasız, gereksiz ve amaca hizmet etmeyen tutum ve davranışlar maddi ve manevi tazminata konu olabilecektir. Ancak arama işleminin amacına ulaşmaması, tek başına tazminata neden olmayacaktır (Çöpoğlu, 2019: 214-215).



#### 4. SONUÇ

Bu çalışmada adli arama ve önleme araması arasındaki farklılıkların neler olduğu, Türk hukuk sisteminde Yargıtay'ın bu arama türlerine yönelik olarak içtihatlarının ne olduğunun belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda araştırma kapsamında konu ile ilişkili kitap, dergi, kanun, yönetmelik, mevzuat ve diğer birincil veri kaynakları titizlikle incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Adli arama ve önleme araması arasındaki farklılıklara genel olarak bakıldığında öncelikli olarak her iki arama türünün de hangi amaç için yapıldığının ifade edilmesi gerekmektedir. Çünkü iki arama türü arasındaki farklılığın temelinde arama türlerinin amaçları yer almaktadır. Bu bağlamda değerlendirilecek olursa adli arama ceza muhakemesinin en yegâne amacı olan maddi gerçeği ortaya çıkartmak maksadıyla yapılmaktadır. Önleme araması ise daha çok suç işlenmesini önlemek amacıyla yapılır. Kısacası adli arama maddi gerçeği ortaya çıkartma amacı güderken önleme araması anayasal hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle önleme araması daha çok güvenlik amaçlı yapılmaktadır.

Adli arama ve önleme araması arasındaki farklılıklara ilişkin olarak ifade edilmesi gereken bir diğer önemli hususta adli arama ve önleme aramasının farklı kanunlarca düzenlenmiş olmasıdır. Bu nedenle her iki arama türü arasında birtakım farklılıkların bulunabileceği bu yolla da irdelenebilir. Adli arama CMK'da yer alan hükümlerce düzenlenirken, önleme araması PVSK başta olmak AÖAY'de kendisine yer bulmuştur.

Araştırma kapsamında yapılan literatür değerlendirmesi, kanun maddelerinin incelenmesi ve Yargıtay'ın adli arama ve önleme araması hususunda vermiş olduğu kararlar neticesinde her iki arama türü içinde belirgin olarak farklılıkların ifade edildiği bazı hususların olduğu açık bir şekilde görülmektedir. Bu bağlamda adli arama ve önleme araması için açıkça belirtilen ve üzerinde durulan farklılıkları şu şekilde sıralanabilir;

1. Adli arama ve önleme arama kararına ilişkin olarak arama kararını verme konusunda yetkili olan kişi, makam ve merciler,

2. Adli arama ve önleme aramasının zaman olarak gün içerisinde yapılma durumu,
3. Adli arama ve önleme araması için gerekli olan suç şüphesinin nasıl anlamlandırılması gerektiği,
4. Adli arama ve önleme aramasında elde edilen delillerin durumu ve hukuka uygunluk sorunu olarak sıralanmaktadır.

Arama kararını verme açısından farklılıklara bakıldığında ilk olarak adli aramanın hakim kararına dayalı olarak verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca adli arama gecikmesinde sakınca bulunulan durumlarda Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı durumlarda ise kolluk amirinin yazılı emri ile verileceği öngörülmüştür. Adli arama kararının öncelikli olarak hakim kararına dayandırılmasının en temel nedeni arama faaliyetinin bazı durumlarda hak ihlallerine neden olacağı düşüncesidir. Arama kararı sözlü değil aksine yazılı olarak ibraz edilmesi gerekmektedir. Ayrıca adli arama kararını verecek hakim konusunda net bir ayırım bulunmamaktadır. Fakat burada adli arama kararının soruşturma ya da kovuşturma aşamasında verilmesi durumunda hangi hakimin vereceği öngörülebilmektedir. Adli arama kararında eğer hakimin kararını bekleyecek kadar zaman yok ve gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varsa bu durumda adli arama kararı Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususlar Yargıtay kararlarınca dikkat çekicidir. Çünkü Yargıtay gecikmesinde sakınca bulunan halleri dikkate alarak adli arama kararının hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirmede bulunmaktadır. Bu nedenle arama kararında gecikmesinde sakınca bulunulan halin olması oldukça önemlidir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı durumlarda adli kolluk makamlarınca kolluk amirinin arama kararı verme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki bu kişilere kanun tarafından verilmiş bir yetkidir. Ancak bu yetkinin kullanılmasında üç temel ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan ilki gecikmesinde sakınca bulunan bir halin olması, ikincisi cumhuriyet savcısına ulaşamaması ve son olarak da adli aramanın konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı mekânlarda gerçekleştirilmiş olmasıdır. Adli arama kararı noktasında kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapmak çok sık karşılaşılan bir durum değildir. Bu nedenle mümkün mertebe adli arama yapılacaksa hakim kararının beklenmesi, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin olması durumunda Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin beklenmesine dikkat edilmesi gerekmektedir. En son çare olarak Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı durumlarda kolluk amirinin yazılı emri ile adli

arama kararı alınabilir ve arama icra edilebilir. Arama kararı önleme araması açısından değerlendirildiğinde PVSK'nın ilgili kanun maddesine göre hareket edilmektedir. Bu kanunda yer alan 9. madde gereğince önleme araması kararı kural olarak hakim kararına dayandırılmaktadır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunulan durumlarda arama kararının mülki amirin yazılı emri ile verilebileceği düzenlenilmiştir. PVSK'nın 9. maddesi ile adli arama kararını kimlerin vereceği açık bir şekilde kıyaslandığında buradaki farkın temelini “*Cumhuriyet savcısı*” oluşturmaktadır. Adli aramada çok önemli bir işleve sahip olan Cumhuriyet savcısı önleme araması kararında herhangi bir etkiye sahip değildir. Cumhuriyet savcısının böyle bir etkisinin olmamasının temelinde ise Cumhuriyet savcısının ceza soruşturmalarında aktif görev alıyor olmasıdır.

Adli aramanın kapsamı önleme aramasına göre daha geniştir. Adli aramanın usulü CMK'nın 119. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama faaliyetlerini gerçekleştirebilir. Fakat konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak aramalarda hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekmektedir. Kolluk amirinin yazılı emriyle yapılan aramada aramanın sonuçlarının zaman kaybetmeden Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi gerekmektedir. Kanunda belirtilen esaslara uygun olarak yapılmayan aramalar ve arama esnasında ele geçirilen deliller hukuka aykırı olarak değerlendirilir ve bu deliller hükme esas alınmaz.

Sonuç olarak adli arama ve önleme aramasının ayrımı; işlemlerin nitelik ve şartlarının, karar vericilerinin ve icra edicilerinin belirli ölçüde farklı olmasıyla ilişkilidir. Her iki arama türü arasındaki farklılığın çok net bir şekilde farklılaşmamasından kaynaklı kolluk görevlileri arama faaliyetlerini birbiri yerine kullanabilmekte ve bu durum uygulamada bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Yapılan çalışma sonucunda adli arama ve önleme araması arasındaki farklılıklar hukuki açıdan değerlendirilmiş ve aşağıdaki yorumlar yapılmıştır.

1. Arama işlemi ile henüz gerçekleşmemiş olan ama gerçekleşme ihtimali olan zararlı bir sonucun önlenmesi istenir. Önlenmesi öngörülen zararlı sonuç bir tehlike ya da suç şeklinde olabilir.

2. Arama işlemi gerçekleşen bir suçtan kaynaklı olabilir. Bu nedenle de suç olgusunun aydınlatılması gerekmektedir. Bunun için delil ya da suç şüphesi altında olan kişinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Adli aramayı önleme aramasından farklılaştıran en temel unsurlardan birisi de adli aramanın suç işlendiği kanaati doğrultusunda gerçekleştirilmesidir. Bu husustaki temel amaç, suç işlendiğine dair kanaat getirilmesinden sonra suçla ilişkili olarak arama faaliyetine başvurarak kanaatin kesinleştirilmesi için deliller, suçun failinin tespiti ve ele geçirilmesini hedeflenmektedir. Adli arama faaliyeti ile suçun ve suçlunun bütün yönleri ile aydınlatılmaya çalışılmasıdır. Adli arama ile suçlunun yargılama sonucunda cezalandırılması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda adli arama nihai olarak suça karışan kişilerin cezalandırılması ile ilgilenmektedir. Ancak önleme aramasında tehlikenin ya da suçun önlenmesi amacı güdülmektedir. Kanun koyucu bu konuda net bir ayrıma giderek adli arama ve önleme araması için farklı suç şüphesi kavramlarına yer vermiştir. Öncelikli olarak ayrıma dikkat çekmek gerekirse bu noktada adli arama kararı verilebilmesi için makul şüpheye ihtiyaç duyulmaktadır. Önleme aramasında ise suç henüz oluşmadığı için şüpheye gerek yoktur. Sadece makul sebeplerin olması önleme araması için yeterli görülmektedir. Buradan hareketle adli arama kararı için “*makul şüphe*” önleme araması içinse “*makul sebep*” olması gerekmektedir. Daha öncesinde ifade edildiği üzere Yargıtay vermiş olduğu kararlarda makul şüphe ve makul sebep ayrımını yapmış aramanın hukuka uygunluğu açısından dikkat edilmesi gereken suç şüphesini tanımlamıştır. Ayrıca Yargıtay kararları doğrultusunda önleme araması kararı doğrultusunda ortaya çıkan makul sebep ile başlayan bir arama faaliyetinde suç işlendiğine dair makul şüphe oluşması halinde adli arama kararı doğrultusunda aramanın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Zira Yargıtay vermiş olduğu kararlarda bu duruma dikkat edilmediğini ve hukuka aykırılık teşkil eden durumlarla karşılaştığını bu nedenle de aramanın hukuka aykırı olduğu yönünde kararlar verdiği görülmektedir. Sonuç olarak makul şüphe ortaya çıktıktan hemen sonra artık önleme aramasının sürdürülmesi mümkün değildir. Bu durumun akabinde yapılan arama adli arama koşul ve şartlarına göre gerçekleştirilmelidir. Aksi halde arama sonucunda ele geçirilen deliller hukuka aykırılık teşkil edecek ve yargılama esnasında hükme esas alınmayacaktır.

Adli arama ve önleme araması arasındaki farklılıklardan bir diğeri de adli arama ve önleme aramasının zamansal ayrımıdır. Burada zaman kavramından bahsedilen temel

unsur aramanın gerçekleştirileceği zaman dilimidir. Adli arama özelinde aramanın ne zaman yapılacağına ilişkin CMK'da bazı düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre kanun kapsamında aramanın kural olarak gündüz yapılması ifade edilmiştir. Ayrıca CMK'nın 118/1 maddesinde istisnai durumlarda aramanın gece vakti yapılacağına ilişkin hükme yer verilmiştir. CMK'nın 118/1 maddesinde konut, işyeri ve diğer kapalı mekânlarda gece vakti arama yapılamayacağı açık bir şekilde vurgulanmıştır. İlgili kanun maddesinin devamında ise gece arama yapılabilecek istisnai durumlar açıklanmıştır. Ayrıca adli aramanın icrasına gündüz başlandığında eğer arama suçla ilişkin nedenlerden kaynaklı uzamışsa gece arama yapılmaz ibaresinden yola çıkarak aramayı durdurmak doğru değildir. Burada kolluk görevlileri işlerini en kısa ve en makul sürede gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Aksi halde keyfi olarak aramayı uzatmaları doğru bir anlayış olarak görülmemekte aksine görevi kötüye kullanma ve konut dokunulmazlığının ihlali gibi suçların gündeme gelmesine neden olabilir. Ayrıca arama kararında yer alan arama saatine riayet edilmesi de aramanın hukuka uygunluğu açısından oldukça önemli bir başka unsurdur. Önleme aramasına ilişkin olarak aramanın yapılacağı zaman dilimi için herhangi bir süre sınırlamasının olmadığı tespit edilmiştir. PVSK'da önleme aramasının yapılacağı zamana ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buradan hareketle önleme aramasının günün her saatinde yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Sonuç olarak önleme araması makul sebep devam ettiği müddetçe gece ya da gündüz her zaman yapılabilir. Ayrıca önleme araması niteliği gereği daha çok gece vaktinde yapılmaktadır.

Her ne kadar adli arama ve önleme araması saklı olan herhangi bir şeyi bulmaya yönelik icra edilse de genel olarak aramanın hukuki niteliği boyutunda arama faaliyetinin adli arama ya da önleme araması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği oldukça önemli bir konudur. Çünkü kolluk görevlileri aramayı icra edebilmek için yazılı karara ihtiyacı vardır. Önleme araması bir önleme tedbiriyken kamu güvenliğinin tehlikeye düşme ihtimaline karşı tercih edilen bir yol olarak değerlendirilir. Buradan hareketle önleme aramasında daha çok uzak tehlike kavramı söz konusu olmaktadır. Önleme aramasının kamu güvenliği ile ilişkili olması hasebiyle ceza muhakemesinden ziyade daha çok idare hukukunun alanına giren bir işlem olarak da değerlendirilebilir. Adli arama ise saklanan sanık ya da şüphelilerin ya da suçun delillerinin ele geçirilerek ceza muhakemesinin amacına ulaşması açısından önemlidir.

Araştırma kapsamında adli arama ve önleme aramasının yapılacağı yerler konusunda da bir ayrıma gidilmiştir. Duruma ilişkin elde edilen sonuçlar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

1. Konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan kapalı mekânlarda özel hayatın gizliliğinden kaynaklı olarak önleme araması yapılamaz.
2. Konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan kapalı mekânlarda somut suç şüphesi ile ilgili olarak adli arama kararı doğrultusunda arama icra edilebilir. Ancak burada da adli arama kararına ilişkin hakim ya da savcılık kararının olması gerekmektedir. Kolluk amirinin konut, yerleşim yeri ve kamuya açık olmayan kapalı mekânlarda arama kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.

Yargıtay kararları doğrultusunda aramanın hukuka uygunluğundaki temel mesele aramanın başlangıç şartlarının önleme araması mı yoksa adli aramaya elverişli olma durumu değil, önleme araması ile başlayan sürecinde tehlikenin somutlaşması ve bir suç delilinin ortaya çıkmasından sonra arama faaliyetine önleme araması mı yoksa adli arama olarak devam edilip edilmeyeceğidir. Çünkü başlangıçta aramanın hangi konuya girdiği aramanın yapılacağı yer ya da şüpheye göre doğru bir şekilde belirlenebilir ve farklılığa dayalı sonuca gidilebilir. Kanaatimizce suç ve delil belirgin hele gelmişse zaman kaybetmeden adli arama prosedürlerinin devreye sokulması gerekmektedir. Sonuç olarak hakim tarafından verilen önleme araması kararı ya da yetkili makamın yazılı emri olsa bile, öncesinden ya da önleme aramasının başlangıcında, CMK'nın 160 ve buna bağlı 116. maddelerinde öngörülen basit şüphe ile birlikte adli arama için gerekli olan makul şüphe olması durumunda önleme araması yapılmaz yerine adli arama ve buna bağlı el koyma işlemleri uygulanır. Önleme araması kararı kapsamında yapılan arama usulüne uygun olmadığı için hem arama hem de ele geçirilen deliller hukuka aykırılık teşkil edecektir.

PVSK'nın 9. maddesinden hareketle önleme araması esnasında suç ihbarının gelmesi halinde, ihbar edilen şahıs ya da şahsa ait araç üzerinde önleme araması kararı kapsamında arama tedbiri gerçekleştirilemez. Çünkü burada somut bir suç ihbarına dayalı ve delil elde etmeye yönelik bir arama yapılacağından hareketle adli arama kararının olması gerekmektedir. Ancak kolluk bir tehlikeyi önlemek ya da suç işlemlerini engellemek maksadıyla arama yapacaksa önleme araması yapabilir. Ancak suç ihbarı sonrasında yapılacak aramada amaç delil elde etmektir. Bu nedenle önleme aramasına ilişkin karar dayanak gösterilerek arama yapılmaz. Kolluğun adli

arama kararı doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Sonuç olarak önleme araması esnasında ihbar gelmesi durumunda kolluk delil elde etmek amacıyla arama gerçekleştireceği için öncelikli olarak adli arama kararı alması gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise CMK'nın 119. maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde emir alması gerekmektedir.

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'da buna ilişkin açık hüküm bulunması gerekir. Bu nedenle öncelikle buna ilişkin düzenleme yapılması şarttır. Bu konuya ilişkin olarak CMK'nın 138. maddesinde ele alınan tesadüfi deliller kapsamında yorumlanacak olursa; önleme araması sonucunda herhangi bir suçla ilişkili olduğu yönünde kanaat getirilmesi halinde ve arama prosedürüne uygun olarak konunun adli arama kararı ile irdelenerek makul şüphe kapsamında yapılan arama sonucunda delile ilişkin arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması gerekmektedir. Adli arama sonucunda elde edilen tesadüfi delillerin hukuka uygunluğu kanun ve yönetmelikte açık bir şekilde vurgulandığı için önleme aramasında elde edilen delillerin bu nitelikte olmadığı gerekçesiyle hukuka aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir.

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 uygun kabul edilmez. Arama neticesinde hakkında delil elde edilen şüpheli sıfatını alacak şahsın haklarına delil elde etmek amacıyla sınırsız bir şekilde müdahale edilmesi kabul edilemez. 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 adlandırılmaktadır. Elde edilen bir delil, gerçekleşen olay temsil etmiyorsa, hukuka uygun değilse akla ve mantığa uygun değilse ispat aracı olarak kullanılamaz. Mutlak değerlendirme yasağı söz konusudur. Önleme aramasından elde edilen delillerin değerlendirilmesi, aramaya karar veren makam, kararın uygulanacağı süre, yer ve 1982 Anayasasında öngörülen sınırlama

sebepleri çerçevesinde yapılır. Delillerin yargılama esasında nasıl değeriendirilmesi gerektiğine ilişkin hukuki dayanaklar, 1982 Anayasasında, CMK'da mevcuttur.



## KAYNAKÇA

**Akbulut, B.** (2016). Dış Beden Muayenesi, *TAAD*, 27(7), 83-123.

**Akkaya, T.** (2017). *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*. Ankara, Yetkin Yayınları.

**Aksoy İ., P.** (2008). Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57(3), 51-82.

**Aksoy, Ş.** (2007). *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*. 1. Baskı. Seçkin Yayınevi, Ankara: Seçkin Yayınları.

**Akyürek, G.** (2012). Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 101, 61-82.

**Aldanmaz, O.** (2010). İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik ve Yerellik Kavramı, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1-2) 2010, 79-109

**Aldemir, H.** (2021). Adli - Önleme Arama ve Elkoyma. (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi

**Alioğlu, A.** (2020). *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.

**Alpsoy, Z.** (2019). *Önleme Araması*. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

**Arslan, Z.** (2008). *Güvenlik ve İnsan Hakları Arasındaki Kırılgan Denge*. Cizre, Ü., ve Cerrah, İ. Güvenlik Sektörü Yönetişimi: Türkiye ve Avrupa İçinde. İstanbul: Tesev, s.25-42.

**Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M., E. ve Çakır, K.** (2018). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 17. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

**Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, A., C.** (2014). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 14. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

**Atalay, O. ve Pekcanitez, H.** (2017). *Medenî Usûl Hukuku Cilt 2*. 15. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

**Atalık, B.** (2022). Diplomatik Dokunulmazlığı Olan Şahıslar İle Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Görev Yapan Yabancı Asker Kişiler Hakkında Arama, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 1221-1274.

**Ateş, M.** (2008). Hukuk Yargılamasında ve Özellikle Boşanma Davalarında Hukuka Aykırı Deliller, *Terazi Hukuk Dergisi*, 18, 89-105.

**Ayber, K.** (2021). *Türk Vergi Hukukunda Aramanın Anayasal İlkelere Uygunluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

**Aydın, D.** (2014). *Ceza Muhakemesinde Deliller*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.

**Aydın, M.** (2012). *Arama ve El Koyma*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

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

**Baki, Y.** (2007). *Adli Arama*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

**Baytaç, A., B.** (2015). 6638 Sayılı Kanun İle PvsK ve Cmk'de Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 73(2), 27-49.

**Bilen, M.** (2006). *Adli Arama ve Önleme Araması*, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Elazığ.

**Birtek, F.** (2017). *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. 2.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

**Börekçi, E., B.** (2020). Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(17), 89-113.

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

**Centel, N. ve Zafer, H.** (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi.

**Cihan, E. ve Yenisey F.** (1998). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi.

**Cihan, M., C.** (2018). Türk Ceza Hukukunda Durdurma, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri. *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(8), 175-198.

**Çakar, A., S.** (2013). *Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru*, Umut Vakfı Araştırma Merkezi, 3. Hukukun Gençleri Sempozyumu, 11-12 Ekim, Antalya.

**Çiçek, İ.** (2009). *Arama (Adli ve Önleme Araması)*. 1. Baskı. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi.

**Çöpoğlu, S., H.** (2019). Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 157-229.

**Değirmenci, O.** (2020). Adli Bilişimde Önceliklendirme (Triyaj) Yönteminin Ceza Muhakemesi Açısından Değerlendirilmesi, *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2(1), 47-79.

**Derdiman, R., C.** (1990). *Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkının Hukuki İstisnası Olarak Arama ve İnsan Hakları*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

**Doğan, D., Ç.** (2011). Ceza Muhakemesinde Adli Arama. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 92, 157-180.

**Ercan, İ.** (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 14. Baskı. İzmit: Kuram Kitap.

**Erdağ, A., İ.** (2010). Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi (Pvsk 4/A), *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 37-60.

**Erdem, B.** (2019). Haksız arama suçu. İstanbul: Vedat Kitapçılık

**Eren, A.** (2018). *Anayasa Hukuku Ders Notları*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık,

**Eryılmaz, A.** (2013). *Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil*. 1. Baskı. Ankara: Hukab Yayınları.

**Feyzioğlu, M.** (2002). *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.

**Gerçeker, H.** (2017). *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

**Gödekli, M.** (2016). Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 1815-1924.

**Gökcen, A., Balcı, M., Çakır, K. ve Alşahin, E., M.** (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

**Gören, Z.** (1999). *Anayasa Hukukuna Giriş*. 2.Baskı. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.

**Gözler, K.** (2009). *İdare Hukuku*. 2. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi.

**Gözler, K.** (2021). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa, Ekin Kitabevi.

**Gözler, K. ve Kaplan, G.** (2017). *İdare Hukuku Dersleri*. 2. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.

**Gözübüyük A., Ş. ve Gölcüklü F.** (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 11. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

**Gözübüyük, A., Ş. ve Tan, T.** (2019). *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt. 13*. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.

**Gül, Y., E.** (2018). PvsK'da Önleme Araması ve Durdurma, *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(3), 218-238.

**Gümüş, M.** (2019). *Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma*, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

**Gündüz, F., E.** (2019). Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 1, 89-114.

**İlgen, Ö.** (2022). *Haksız Arama Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

**İnceoğlu, S.** (2005). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 4.Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.

**Kabaoğlu, İ., Ö.** (2021). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esasları)*. 16. Baskı. Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları

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

**Karakehya, H.** (2016). Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine, *TAAD*, 7(27), 59-82.

**Kaya, B.** (2023). *Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

**Kaymaz, S.** (1997). *Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, Ankara.

**Kızılkaya, E.** (2010). Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukukta arama, el koyma ve gözaltı. *TBB Dergisi*, (89), 507-542.

**Kızıroğlu, K., S.** (2009). 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58, 139-68.

**Koper, M.** (2022). *Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

**Kunter, N.** (1989). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 9. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

**Kunter, N., Yenisey, F., ve Nuhoğlu, A.** (2010). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. 18. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.

**Önok, M.** (2015). *Adli-İdari Arama Ve Uygulamadaki Sorunlar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

**Övet, T.** (2018). *Kolluğun Başucu Kitabı*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018

**Özbalcı, Y., Y.** (2023). Arama Koruma Tedbiri: Özel Hayatın Gizliliğine Yönelik Eski ve Yeni Müdahale Yöntemleri, *BUHFD*, 18(217), 1563-1647.

**Özbek Ö. V., Doğan, K. ve Bacaksız, P.** (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

**Özbek Ö., V.** (1999). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

**Özbek Ö., V.** (2005). *TCK İzmir Şerhi C.1*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

**Özbudun, E.** (2015). *Anayasacılık ve Demokrasi*, 1. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

**Özbudun, E.** (2019). *Türk Anayasa Hukuku*. (19. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

**Özel, K., C.** (2019). Bir Koruma Tedbiri Olarak Arama, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21, Özel Sayı, 1217-1266.

**Özen M.** (2023). *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 8. Baskı. Ankara: Adalet Yayınları.

**Özgenç, İ. ve Üzülmez, İ.** (2021). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

**Öztürk B. ve Ruhan, E., M.** (2006). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

**Öztürk, B.** (1995). *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, 1. Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları.

**Öztürk, B. ve Erdem, M. R.** (2022). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. (22. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

**Öztürk, B., Durmuş T., Ruhan, M., E., Gezer, Ö. S., Saygılar Kırıt, F. Y., Alan, E., Özaydın, Ö., Tütüncü, E. E., ve Tok, C. M.** (2019). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

**Öztürk, B., Erdem, M. R. ve Özbek, V., Ö.** (2004). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı. Ankara.

**Öztürk, B., Kazancı, B. E. ve Güleç, S., S.** (2022). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 3.Baskı. Seçkin Yayınevi, Ankara.

**Parlar, A. ve Öztürk, M.** (2019). *Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma*, 1. Baskı, Aristo Yayınevi.

**Polat, L.** (2007). *Haksız Arama Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

**Soyaslan, D.** (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.

**Şahin, C.** (2005). *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

**Şahin, C. ve Göktürk, N.** (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*. 12. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

**Şarsel, B., G.** (2017). *Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma*, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

**Şen, E.** (2011). *Türk Hukukunda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir*. 5.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.

**Şen, E.** (2014). *Park Hâlindeki Araçlarda Önleme Araması*, www.t24.com.tr (son erişim: 28.10.2023).

**Şenol, C.** (2018). *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*. 2. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

**Taneri, G.** (2020). *Ceza Muhakemesi Kanunu El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

**Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N.** (2019). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. 18. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım.

**Taşdöğen, S.** (2019). *Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu*, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 1305-1306.

**Tezcan D., Ruhan, M., E. ve Sancakdar, O.** (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Kitabevi.

**Tıgılı, E., D.** (2021). *Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.

**Topakkaya A.** (2013). *H. Jonas'ta İnsan ve Doğanın Değeri*, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, 15, 41-52

**Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M.** (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 21. Baskı. Ankara, Savaş Yayınevi.

- Toroslu, N. ve Toroslu, H.** (2018). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. 24. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Uğur, H.** (2016). Son On Yıllık Yargıtay Uygulamalarıyla Adli Arama. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(118), 166-180.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H.** (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Yarsuvat, D.** (2009). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği*. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3 Yılı Seöpozyumu, TCHD.
- Yaşar, O.** (1998). *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu C.1*, 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yaşar, O. ve Otacı, C.** (2022). Yeni içtihatlarla uygulamalı ve yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu. I. Cilt. 10. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yenidünya, A., C. ve İçer, Z.** (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yenisey F.** (2008). *Arama, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (Muyep) Tebliğleri - II*, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü.
- Yenisey F. ve Nuhoglu, A.** (2022). Ceza muhakemesi hukuku. (10. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yenisey, F.** (2015). *Kolluk Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, Beta.
- Yenisey, F., Nuhoglu, A. ve Güzel, İ.** (2004). *Kolluk Yetkileri Güvenlik ve Hukuk*. 1. Baskı. İstanbul: Nergis Yayınlar.
- Yılmaz, E.** (2011). *Hukuk Sözlüğü*. 10. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, Y.** (2013). *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri*, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yılmaz, Y.** (2016). Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 124, 248-304.
- Yurtcan, E.** (2019). *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi*. 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yüce, S.** (2023). *Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

## ÖZGEÇMİŞ

Emrullah ÖZEL

### ÖĞRENİM DURUMU:

<b>Ön Lisans</b>	Polis Meslek Yüksek Okulu	Polis Akademisi	2010
<b>Lisans</b>	Hukuk	KTO Karatay Üniversitesi	2020
<b>Yüksek Lisans</b>	Kamu Hukuku ABD	İstanbul Gedik Üniversitesi	2024

### AKADEMİK VE İDARİ GÖREVLER:

- Emniyet Genel Müdürlüğünde Polis Memuru (halen)