

## <sup>H</sup>BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK ARAMA

Arş. Gör. Kadir Can ÖZEL\*

### Öz

*Koruma tedbirleri ceza muhakemesi hukukunda önemli bir yere sahiptir. Çalışmada, bir koruma tedbiri olan ve suçluların - suç delillerinin ele geçirilmesini sağlayan arama işlemi incelenmiştir. Bu bağlamda öğretilerdeki görüşlere ve mahkeme içtihatlarına yer verilmiştir.*

*Buna ek olarak çalışmada, özellikle adli arama üzerinde durulmuştur. Zira önleme araması idare hukuku içinde ele alınmaktadır. Adli arama, genel olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Kanun'a göre, temel hak ve özgürlüklere müdahale eden arama işlemi, ölçülülük ilkesine aykırı uygulanmamalıdır. Aksi halde devlet, kişi/kişiler lehine maddi ve manevi tazminat ödemelidir.*

### Anahtar Kelimeler

*Koruma Tedbiri, Arama, Adli Arama, Önleme Araması, Ölçülülük İlkesi*

## SEARCH AS A PROTECTION MEASURE

### Abstract

*Protection measures have an important place in criminal procedure law. In the study, the search process which is a protection measure and which enables the capture of the criminals - criminal evidences have been examined. In this context opinions in the doctrine and the case law of the court have been given.*

*Furthermore in the study, has been focused especially on judicial search. Because prevention search is deal with in administrative law. Judicial search, generally has been regulated in Criminal Procedure Code and Regulation for Judicial and Prevention Searches. Judicially, the search process which interferes*

---

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* Adana Bilim ve Teknoloji Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı (e-posta: k.c.ozel@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0223-0382> (Makalenin Geliş Tarihi: 25.12.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 26.12.2018-28.12.2018/Makale Kabul Tarihleri: 08.02.2019-21.01.2019)

*with the fundamental rights and freedoms should not be applied contrary to the principle of proportionality. Otherwise the state must pay pecuniary and non-pecuniary damages in favor of the person/persons.*

**Keywords**

*Protection Measure, Search, Judicial Search, Prevention Search, The Principle of Proportionality*

## GİRİŞ

Arama koruma tedbiriyle ilgili açıklamalara geçmeden evvel ceza muhakemesinin amacı ile arama işlemi arasındaki bağlantıyı kurmak yerinde olacaktır. Belirtilmelidir ki, ceza muhakemesinin amacının ne olduğu konusunda öğretilerde farklı görüşler vardır. Öğretilerde yer alan ceza muhakemesinin amaçları temel anlamda, demokratik hukuk devleti ilkelerinin yerine getirilmesi ile hukuksal barışın sağlanması ve korunması, bireylerin hakları ile özgürlüklerinin devlet müdahalelerine karşı korunması, infazın güvence altına alınması, yargılamanın şekil kurallarına uygun olarak yapılması ve hukuka bağlı bir yargılamanın tesis edilmesi şeklinde sayılabilir<sup>1</sup>. Bu sayılanların yanında, ceza muhakemesinin amaçlarından biri olarak görülen ve insan haklarının korunmasını temel alan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hususu da önem arz etmektedir<sup>2</sup>. Şayet ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olarak kabul edilirse, bir ceza muhakemesi tedbiri olan aramanın da bu kapsamda ele alınması yerinde olacaktır<sup>3</sup>. Zira kimi zaman arama koruma tedbiri, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, suçluların yargılanması, cezalandırılması için elkoyma, yakalama, gözaltı gibi koruma tedbirlerine giden yolda bir basamak işlevi görmektedir.

Arama, “saklanan bir kişinin veya gizli ve saklı tutulan bir eşyanın, ‘önleme’ veya ‘adli’ amaçlarla meydana çıkarılması için” yapıldığından<sup>4</sup>, birçok temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasına neden olan bir koruma tedbiridir. Bu önemi sebebiyle, arama tedbirine karşı, bireyler, öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS)<sup>5</sup> ‘Özel ve aile hayatına saygı hakkı’ başlıklı 8. maddesi aracılığıyla korunmaktadırlar<sup>6</sup>. Anayasa m. 90 gereğince, usulüne göre yürür-

<sup>1</sup> **Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 67; **Ünver**, Yener: “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 105.

<sup>2</sup> Maddi gerçek, geçmişte olmuş ve sona ermiş bir olayın, onu temsil eden vasıtalarla (delillerle) bugün ortaya konulmasıdır. Bkz. **Feyzioğlu**, Metin: Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, (Vicdani Kanaat), s. 72; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 70; Bir görüşe göre, gerçeği bulmak zor bir vazifedir. Suç ve ceza bağlamında gerçeği bulmak neredeyse imkansızdır. Bkz. **Weigend**, Thomas: “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi” (Çeviren: Ali Emrah Bozbayındır), Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 330.

<sup>3</sup> **Yılmaz**, Yeşim: “Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 124, 2016, s. 248.

<sup>4</sup> **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 1033.

<sup>5</sup> T. 04.11.1950, www.echr.coe.int/Documents/Convention\_TUR.pdf.

<sup>6</sup> AİHS m. 8’e göre, “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir”.

lüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olduğundan, AİHS iç hukukumuzun bir parçasıdır ve usulüne göre konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çatışmaları durumunda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınacaktır. Bu bağlamda arama konusunda da AİHS ile kanunlarımız arasında bir uyumsuzluk çıkması durumunda AİHS hükümlerinin esas alınacağı söylenmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen arama işlemiyle ilgili başvurularda, AİHS m. 8'i baz alarak belli başlı genel ilkeler ortaya koymaktadır. Nitekim AİHM, 1993 tarihli bir içtihadında, suç delillerini toplamak ve sorumlular hakkında kovuşturma yapmak amacıyla arama gibi koruma tedbirlerine başvurulabileceğini kabul etmiş; ancak iç hukuktaki mevzuatın ve uygulamasının, kötüye kullanılmaya karşı etkili ve yeterli güvenceler sağlaması gerektiğini belirtmiştir<sup>7</sup>. Bununla birlikte aramayla ilgili önüne gelen uyumsuzluklarda AİHM, büyük ölçüde, arama tedbiriyle varılmak istenen amaç arasında bir orantı olup olmadığını gözetmekte, yani ölçülülük (orantılılık) ilkesine<sup>8</sup> önem vermektedir<sup>9</sup>.

Öte yandan arama, AİHS örnek alınarak, Anayasa'nın<sup>10</sup> 'Özel hayatın gizliliği' başlıklı 20. maddesi<sup>11</sup> ile 'Konut dokunulmazlığı' başlıklı 21. madde-

<sup>7</sup> Funke/Fransa, Başvuru No. 10828/84, T. 25.02.1993, www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57809 (Erişim Tarihi: 16.12.2018).

<sup>8</sup> Ölçülülük (orantılılık) ilkesi, ulaşılmak istenen amaç ile müdahale neticesinde bireyin temel hak ve özgürlüklerinde meydana gelen sınırlama arasında makul bir oranın bulunmasıdır. Bkz. **Yerdelen**, Erdal/**Değerli**, Yavuz Selim: "Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 1345.

<sup>9</sup> Aydemir/Türkiye, Başvuru No. 17811/04, T. 24.05.2011, www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-104841 (Erişim Tarihi: 16.12.2018); Görmüş ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 49085/07, T. 19.01.2016, www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163484 (Erişim Tarihi: 16.12.2018). AİHM'in bu kararları çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak ele alınacaktır; AİHM, müdahalenin özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal edip etmediğini değerlendirmektedir. Mahkeme, müdahalenin kanunlara uygun olup olmadığını, meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını gözetmektedir. Bkz. **Kilkelly**, Ursula: The Right to Respect for Private and Family Life - A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Handbooks, No. 1, Council of Europe, 2003, s. 23 vd.

<sup>10</sup> R.G., T. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

<sup>11</sup> Anayasa'nın 20/1 ile 20/2 hükmüne göre, "(1) Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaz. (2) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar".

sinde<sup>12</sup> doğrudan düzenlenmiştir. Bu bakımdan devletin, arama ve hatta diğer koruma tedbirleri aracılığıyla bireylerin özel hayatının gizliliğine ve konut dokunulmazlığına müdahalede bulunması, Anayasa'nın 20. ve 21. maddesine aykırılık teşkil edebilecektir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bu gibi aykırılıkların oluşmaması için ise, Anayasa'nın 'Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması' başlıklı 13. maddesi güvence oluşturmaktadır<sup>13</sup>. Bir koruma tedbiri olan arama vasıtasıyla, maddede sayılan sınırlama nedenlerinin, ölçülülüğün ve diğer ilkelerin dışına çıkılması durumunda arama işlemine tabi tutulan bireylerin Anayasa m. 20 ile 21'de düzenlenen temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmiş olacaktır.

Arama ve aramaya ilişkin özel düzenlemeler, kanun düzeyinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK)<sup>14</sup> 116 ve devamı maddelerinde; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun (PVSK)<sup>15</sup> 'Durdurma ve kimlik sorma' başlıklı 4/A maddesinde, 'Önleme araması' başlıklı 9. maddesinde, 'Adli görev ve yetkiler' başlıklı 6. ek maddesinde; 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun<sup>16</sup> 'Önleme araması' başlıklı 56/A maddesinde; 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun<sup>17</sup> 'Erbaş ve erlerin üst ve eşya aramaları' başlıklı 7. ek maddesinde ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun<sup>18</sup>, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu<sup>19</sup>, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu<sup>20</sup>, 6831 sayılı Orman Kanunu<sup>21</sup>, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu<sup>22</sup> gibi diğer kanunlarda yer almaktadır.

Arama, yönetmelik düzeyinde ise, temel olarak 01.06.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde (AÖAY)<sup>23</sup>

<sup>12</sup> Anayasa'nın 21. maddesine göre, "Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar".

<sup>13</sup> Anayasa'nın 13. maddesine göre, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz".

<sup>14</sup> R.G., T. 17.12.2004, S. 25673.

<sup>15</sup> R.G., T. 14.07.1934, S. 2751.

<sup>16</sup> R.G., T. 09.01.1961, S. 10702.

<sup>17</sup> R.G., T. 13.07.1982, S. 17753.

<sup>18</sup> R.G., T. 29.12.2004, S. 25685.

<sup>19</sup> R.G., T. 07.04.1969, S. 13168.

<sup>20</sup> R.G., T. 24.02.1983, S. 17971.

<sup>21</sup> R.G., T. 08.09.1956, S. 9402.

<sup>22</sup> R.G., T. 31.03.2007, S. 26479.

<sup>23</sup> R.G., T. 01.06.2005, S. 25832.

ve Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği<sup>24</sup> ile Sahil Güvenlik Komutanlığı Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği<sup>25</sup> gibi diğer bazı yönetmeliklerde düzenlenmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin gerek AİHS gerekse Anayasa gereğince, yasama işlemi olan kanunlarla düzenlenmesi ve sınırlandırılması gerekirken, temel hak ve özgürlüklere müdahale içeren arama tedbirinin idarenin bir düzenleyici işlemi olan yönetmelikle düzenlenmesi eleştirilmeye açık bir durum olmakla birlikte<sup>26</sup>, AÖAY'nin bazı maddelerinin CMK'ya aykırı olduğu iddiasıyla bu maddelerin iptali için Danıştay'da dava açılmıştır<sup>27</sup>.

Normatif anlamda AİHS, Anayasa, kanun, yönetmelik şeklinde birçok düzeyde dolaylı veya doğrudan ele alınan bir koruma tedbiri olan arama, uygulamada da önemli bir yer tutmakta ve hukuka uygun yöntemlerle bu tedbire başvurulmadığı zaman bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ağır müdahaleler oluşabilmektedir. İşte bu önemi sebebiyle, çalışmamızın planında, aramanın amacı, arama kavramı ve tanımı, aramanın hukuki niteliği, aramanın türleri, aramanın koşulları, aramanın yerine getirilmesi, aramada hazır bulunabilecek kişiler, aramanın tutanağa bağlanması, aramanın sonlanması ve belge verilmesi, aramada tesadüfen elde edilen deliller, aramaya ilişkin özel düzenlemeler, aramanın denetimi, aramadan kaynaklanan tazminat sorumluluğu ana başlıkları üzerinde durulacaktır. Bu ana başlıklar ve alt başlıklar irdelenirken, kanun düzeyinde PVSK'da düzenlenen ve bir suçun işlenmesini yahut tehlikenin önlenmesini amaçlayan 'önleme araması'ndan yüzeysel olarak bahsedilecek olup, daha ziyade CMK'da düzenlenen ve suç işlendikten sonra gündeme gelen 'adli arama' üzerinde durulacaktır.

## I. ARAMANIN AMACI, ARAMA KAVRAMI VE TANIMI, ARAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. Aramanın Amacı

Diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi aramanın da amacı, şüpheli veya sanığın ele geçirilmesi, gizli<sup>28</sup> ve saklı tutulan suç delillerinin elde edilmesidir<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> R.G., T. 21.01.2017, S. 29995.

<sup>25</sup> R.G., T. 21.01.2017, S. 29995.

<sup>26</sup> 01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'yle, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükte olduğu sırada 24.05.2003 tarihli ve 25117 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan bu yönetmeliğin 'yok hükmünde' olduğuna dair eleştiri için bkz. **Hafizoğulları**, Zeki: "24 Mayıs 2003 Tarih ve 25117 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan 'Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği' Adli Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2004, s. 13-26.

<sup>27</sup> Dan. 10. DD., T. 13.03.2007, E. 2005/6392, K. 2007/948, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 29.01.2019); Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz**, s. 250.

<sup>28</sup> Arama işleminin, gizlenmiş bir şeyi bulmaya yönelik çalışma ve araştırma işlemi olduğuna ilişkin 2017 tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, "... olay tarihinde ... Caddesi ile

Daha farklı bir ifadeyle, aramanın amacı, yakalama ve elkoymadır. Arama tedbiri, bu amaçlardan birine yönelik olabileceği gibi her ikisine yönelik de olabilir<sup>30</sup>.

Öte yandan arama da diğer koruma tedbirleri gibi ceza muhakemesinin nihai amacına hizmet etmektedir. Yani maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlamaktadır. Çünkü arama, aranan şüpheli veya sanığın yakalanmasına, tutuklanmasına, üzerinde bulunan delillere el konulmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle arama aynı zamanda yakalama, tutuklama ve elkoyma gibi koruma tedbirleri için vasıta tedbir konumundadır. Zira söz konusu tedbirlere yardım etmekte ve aracı olmaktadır<sup>31</sup>.

Arama, suç delillerinin elde edilmesi, müsadereye tabi eşyanın bulunması veya yakalama amacıyla yapıldığından, saklı olan şeylerin bulunmasını amaçlamaktadır. Bu sebeple açıkta olan eşyalar hakkında arama tedbirine başvurulamaz. Bu açıdan üzerinde silah görünen bir kişinin silahının alınması arama kapsamına girmez. Yakalanmış bir kişinin üzerinde, kıyafetinin iç kısımlarına bakılmaksızın sıvazlama yöntemiyle silah gibi şeylerin bulunup bulunmadığının kontrol edilmesi de arama değildir<sup>32</sup>.

## B. Arama Kavramı ve Tanımı

Arama, suç işlenmesinin önlenmesi veya şüpheli, sanık yahut hükümlünün yakalanması, müsadereye tabi eşyanın bulunması veya delil elde etmek amacıyla

... Sokak kesişiminde gerçekleştirilen devriye görevi sırasında, görevlilerin, mesleki tecrübelerine ve içinde buldukları durumdan çıkardıkları izlenime göre; sigara satışı yapması nedeniyle tanıdıkları sanığın, geçmiş tarihlerde sigara sattığını bildikleri mevkiye doğru sırtında dolgun vaziyeteki bir çanta ile gittiğini görmeleri nedeniyle şüphelenerek oluşan bu makul sebep nedeniyle PVSK'nun 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak sanığı durdurdukları, sanığın tedirgin hareketler sergilemesinin işlenmekte olan bir suçun varlığına ilişkin şüpheli arttırdığı, sanığa sırt çantasında ne olduğu sorulduğunda, içerisinde bandrolsüz sigara olduğunu söyleyerek çantasını açıp sigaraları görevlilere teslim ettiği olayda; sanığın, çantasında bandrolsüz sigara olduğunu söyleyerek bu sigaraları görevlilere rızaen teslim etmesinin "gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma" anlamlarına gelen arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan sigaraların ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ..." şeklinde ifadelerle yer verilmiştir. Bkz. Yrg. CGK., T. 17.01.2017, E. 2016/63, K. 2017/9, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

<sup>29</sup> **Şahin**, Cumhuriyet Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 328; **Soyaslan**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 298; **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, s. 1033; **Yenisey/Nuhoglu**, s. 377.

<sup>30</sup> **Özbek**, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 222.

<sup>31</sup> **Soyaslan**, s. 299.

<sup>32</sup> **Ünver**, Yener/Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncel Yargıtay Kararlarıyla Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 417-418.

belli başlı yerlerde, şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, eşyasında yapılan araştırma işlemidir<sup>33</sup>. Öğretideki başka bir tanıma göre, arama, şüpheli ya da sanığın, delillerin veya müsadereye konu eşyanın ele geçirilmesi amacıyla kişinin üzerinde veya konutunda icra edilen ve gizli tutulan bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik araştırma işlemidir<sup>34</sup>.

(Adli) arama, normatif açıdan ise, AÖAY'nin 'Adli arama ve kapsamı' başlıklı 5. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, "*Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimse- nin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi- dir*".

<sup>33</sup> **Ünver/Hakeri**, s. 417; **Donay**, Süheyl: Ceza Yargılama Hukuku, Güncellenmiş ve Geniş- letilmiş 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, (Yargılama Hukuku), s. 137; Benzer bir şekilde Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te, arama, "*Sanığın yakalanması veya suç belgelerinin elde edilmesi için bir kimsenin evinde, iş yerinde, üzerinde veya eşyasında yapılan araştırma işlemi*" olarak tanımlanmıştır. Bkz. www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 16.12.2018).

<sup>34</sup> **Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sırma Gezer**, Özge/**Saygılar Kırıt**, Yasemin F./**Alan Akcan**, Esra/**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser/**Altınok Villem**, Derya/**Tok**, Mehmet Can (**Öztürk ve Diğerleri**): Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 498; Aramayla ilgili öğretilerdeki başka tanımlar için bkz. **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 400; **Öztürk**, Bahri/**Eker Kazancı**, Behiye/**Soyer Güleç**, Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Son Değişikliklerle Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 114; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 221; **Özbek**, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999, s. 17; **Döner**, İsa: Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemlerinden Koruma Tedbiri Olarak Arama, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi (Editör: Bahri Öztürk), T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi İKÜ Yayınevi, İstanbul 2009, s. 431; **Sokullu Akıncı**, Füsün: Polis - Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, Gümüş Basımevi, İstanbul 1990, (Polis), s. 137; **Sokullu Akıncı**, Füsün: "Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S. 1-3, 1988, (Arama), s. 262; **Taner**, Mehmet Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955, s. 180; **Cihan**, Erol/**Yenisey**, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997, s. 272; **Yenisey**, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 1987, (Hazırlık Soruşturması), s. 160; **Yenisey**, Feridun: İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, (Arama), s. 1 vd.; **Çulha**, Rifat/**Demirci**, Turgay/**Nuhoğlu**, Ayşe/**Yenisey**, Feridun: Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Sütjeleri İçin CMK Cep Kitabı, 4. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015, s. 38; **Toroslu**, Nevzat/**Feyzioğlu**, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 282; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 377.



Ayrıca belirtilmelidir ki, arama işlemi, olay yeri incelemesi ve beden muayenesiyle karıştırılabilmektedir. Aslında olay yeri incelemesi de bir arama olarak görülmelidir. Olay yeri incelemesinin arama hükümlerine tabi olup olmayacağı, olayın gerçekleştiği yerle bağlantılıdır<sup>35</sup>. Bu bağlamda herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılacak araştırma işlemleri için bir emir veya karar alınmasına gerek yoktur (AÖAY 9/1). Herkese açık alanlarda olay yeri incelemesi yapılması, arama olarak değerlendirilemez. Ancak herkesin girip çıkabileceği açık alanlar dışındaki alanlarda olay yeri inceleme işlemleri yapılacaksa, bu halde bir arama işleminin yapılacağı söylenebilir. Bu nitelikteki bir olay yeri incelemesi, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı takdirde ise, konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk amirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirilir (AÖAY 9/2).

Beden muayenesinin arama işlemi olup olmadığı konusundaki sorun ise, vücudun dış yüzeyinde yapılacak incelemeyle ilgilidir. Bu anlamda vücudun dış yüzeyindeki incelemelerin dış beden muayenesi olarak görülmesi gerektiği söylenmelidir<sup>36</sup>. Yani kişinin dış yüzeyine yönelik yapılan incelemeler, arama işlemi hükümleri kapsamında değerlendirilmemelidir.

### C. Aramanın Hukuki Niteliği

Öğretideki baskın görüşe göre, arama, kişi dokunulmazlığına, özel yaşama ve konut dokunulmazlığına yönelik müdahale oluşturan bir koruma tedbiridir<sup>37</sup>. Öğretideki bir başka görüşe göre ise, arama, koruma tedbiri niteliğinde değildir; delile ulaşmak için başvurulmuş bir araştırma vasıtasıdır. Bu görüşe göre, arama işleminin bir araştırma vasıtası olarak kabul edilmesi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak şekilde koruma tedbirlerine paralel olarak düzenlenmesini engellemektedir<sup>38</sup>.

Öğretideki baskın görüş esas alındığında, diğer koruma tedbirleri için geçerli olan, hüküm verilmeden önce temel hak ve özgürlükleri sınırlama, geçici olma, araç olma, gecikmede sakınca ve ölçülülük özellikleri arama tedbiri bakımından da gözetilmelidir<sup>39</sup>.

Arama, CMK'da, 'Koruma Tedbirleri' başlıklı Dördüncü Kısım'da, 'Arama ve Elkoyma' başlıklı Dördüncü Bölüm'de, m. 116-122 arasında düzen-

<sup>35</sup> Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 115.

<sup>36</sup> Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 115.

<sup>37</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 498-499; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 124; Arama işlemini bir koruma tedbiri olarak sayan görüşler için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1050; Yenisey/Nuhoğlu, s. 377; Ünver/Hakeri, s. 348; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 221; Şahin, s. 327; Soyaslan, s. 299.

<sup>38</sup> Centel/Zafer, s. 401.

<sup>39</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 499; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 124.

lenmiştir. Arama işleminin, CMK'da düzenlendiği yer, koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinin arama işlemi için de geçerli olması, arama işleminin doğrudan temel hak ve özgürlüklere müdahale yönü birlikte değerlendirildiğinde, aramanın bir koruma tedbiri olarak kabul edilmesi daha yerinde olacaktır.

## II. ARAMANIN TÜRLERİ

### A. Genel Olarak

Arama işlemi, yöneldiği ve ulaşmak istediği amaca göre, konusuna göre (üstte arama, eşyada arama, konutta arama, işyerinde arama), zamanına göre (gece yapılan arama, gündüz yapılan arama), maruz kalan kişiye göre (şüpheli - sanık üzerinde arama, diğer kişiler üzerinde arama) sınıflandırılabilir. Aramanın amacına göre sınıflandırılması durumunda iki türlü arama karşımıza çıkmaktadır. Bunlar, 'önleme araması' ve 'adli arama'dır<sup>40</sup>.

### B. Aramanın Amacına Göre Türleri

#### 1. Önleme Araması

Hemen belirtmelidir ki, idari kolluk kamu düzeninin<sup>41</sup> korunmasına yönelik bir faaliyettir. Bu nedenle 'önleyici kolluk' veya 'suç öncesi kolluk' olarak da isimlendirilmektedir. Ancak adli kolluk ise, suç işlenmesi halinde suçun ortaya çıkarılması, suçluların ve suç delillerinin bulunarak adli makamlara teslim edilmesine yönelik bir faaliyettir<sup>42</sup>. Bu bakımdan idari kolluk faaliyeti olarak görülebilecek önleme araması, bir tehlikenin ortaya çıkmasından veya suçun işlenmesinden önce yapılan bir arama türüdür.

Önleme araması, suç işleneceğine ilişkin şüphe üzerine, suç işlenmeden evvel önleme - caydırma amacıyla yahut suç işleneceğine ilişkin şüphe mevcut olmadığı halde sadece düzenleme, olası failleri caydırma ve önleme amacıyla yapılmaktadır. Örneğin, polis gece vakti bir evde duman gördüğü takdirde o evin kapısını zorlayarak içeri girebilir ve tehlikeyi önlemek için gerekli tedbir-

<sup>40</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 224.

<sup>41</sup> Kamu düzeni kavramının anlamı hakkında açıklamalar için bkz. **Okay Tekinsoy**, Özge: İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 7 vd.

<sup>42</sup> **Tan**, Turgut: İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 389; Adli kolluk ve idari kolluk ayrımı hakkında bilgi için bkz. **Günday**, Metin: İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s.293-294; **Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil: Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 648-649; **Yıldırım**, Turan/**Yasin**, Melikşah/**Kaman**, Nur/**Özdemir**, H. Eyüp/**Üstün**, Gül/**Okay Tekinsoy**, Özge: İdare Hukuku (Editör: Turan Yıldırım), Güncelleştirilmiş 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 477-481; **Sancakdar**, Oğuz/**Us**, Eser/**Kasapoğlu Turhan**, Mine/**Önü**t, Lale Burcu: İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 678-680; **Memiş**, Emin: Genel İdare Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 340-341.

leri uygulayabilir. Bu sebeple kolluğa, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde önleme araması yapma yetkisi verilmiştir<sup>43</sup>. Önleme aramasına, 'idari arama', 'arama - tarama' ya da 'uygulama' da denilmektedir<sup>44</sup>.

İnsanların günlük olarak vakit geçirdikleri alışveriş merkezleri, parklar, hastahaneler, tren istasyonları, duraklar, okullar kimi zaman insanların vücut bütünlüğüne ve/veya malvarlığına yönelik tehlikeler oluşturabilmekte veya bir suç işlenmesi olasılığı barındırmaktadır. Böylesi yerlerdeki tehlikelerin ve/veya suçların işlenmesinin önlenmesi için yapılan önleme araması, temel olarak PVSK'nın 'Önleme araması' başlıklı 9. maddesinde<sup>45</sup> düzenlenmiştir. Buna göre, polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hakiminin kararı<sup>46</sup> veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde<sup>47</sup> mülki amirin<sup>48</sup> vereceği yazılı emirle kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kağıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır; suç delillerini koruma altına alarak CMK hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.

PVSK'da, mülki amirin yazılı emriyle arama yapılması sonrasında bu emrin hakime onaylatılması hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Hiyerarşik olarak kanuna göre üst norm olan Anayasa 20 ve 21'de ise, arama işlemini de kapsayacak şekilde, yetkili mercinin kararının yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulması gerektiği; hakim, kararını el koymadan itibaren kırk

<sup>43</sup> **Çulha/Demirci/Nuhoglu/Yenisey**, s. 30.

<sup>44</sup> **Centel/Zafer**, s. 408; Önleme araması hakkında bilgi için bkz. **Çalışır**, Kurtuluş Tayanç: Uygulamada Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 50-51.

<sup>45</sup> Anayasa Mahkemesi, 2017 tarihinde verdiği isabetli bir kararla, PVSK m. 9'da yer alan "kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir" ifadesini iptal etmiştir. Mahkeme, ilgili ibareyi, gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde hakim kararı olmaksızın arama yapılmasına imkan tanınması ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde zorunlu olan 'yazılı emir' şartının devre dışı bırakılması sebebiyle, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Bkz. AnyM., T. 04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98, R.G., T. 03.08.2017, S. 30143.

<sup>46</sup> Hamur Sulh Ceza Mahkemesi, incelediği bir uyuşmazlıkta, PVSK m. 9'da yer alan, "... usulüne göre verilmiş sulh ceza hakiminin kararı ..." ibaresini Anayasa'ya aykırı görerek, bu ibarenin iptali için somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne itirazda bulunmuştur. İtirazı inceleyen Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 20. maddesi ... sadece adli aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hakim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez" demek suretiyle hem önleme aramasında hem de adli aramada kural olarak hakim kararının gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. AnyM., T. 22.02.2006, E. 2003/29, K. 2006/24, R.G., T. 27.07.2006, S. 26241.

<sup>47</sup> PVSK 9/6'ya göre, spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde 'gecikmesinde sakınca bulunan hal' var sayılır.

<sup>48</sup> Mülki amir, ilçede kaymakam, ilde validir.

sekiz saat içinde açıklaması gerektiği; aksi halde el koymanın kendiliğinden kalkacağı belirtilmiştir.

Önleme aramasında da, mülki amirin verdiği emirle (idari kararlar) aramanın yapılması sonrasında mülki amirin verdiği arama kararının yirmi dört saat içinde görevli bir adli makam olan hakim onayına sunulması gerekmektedir<sup>49</sup>. Hakim, arama işlemi hakkındaki kararını işlemin icrasından itibaren kırk sekiz saat içinde açıklamazsa arama kararı kendiliğinden kalkacaktır.

Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (PVSŞ 9/2). Arama kararında veya emrinde, aramanın sebebi, aramanın konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer, aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre belirtilir (PVSŞ 9/3).

Önleme araması sadece PVSŞ'da gösterilen yerlerde yapılabilir<sup>50</sup>. Konağa, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz (PVSŞ 9/5). Buna ek olarak Yargıtay bir kararında, adli aramanın yapılması gereken durumda önleme araması yapılmasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>51</sup>. Bu kararıyla Yargıtay'ın her iki arama türünü birbirine alternatif olarak görmediği ve adli arama ile önleme aramasının birbirinden ayrı tutulması gerektiği anlaşılmaktadır.

Polis, belli başlı alanlarda, herhangi bir emir veya karar olmaksızın, arama yapabilir. Nitekim PVSŞ 9/7'ye göre, polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir

<sup>49</sup> **Centel/Zafer**, s. 409; Yürütme içindeki hiyerarşiye tabi olan mülki amirin vereceği arama kararının, yargı içindeki hakim tarafından onaylanması hususu öğretide bazı kesimlerce kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı görülmüş ve bu durum idari vesayet olarak nitelendirilmiştir. Bu görüş ve karşı görüşler için bkz. **Gözler**, Kemal: "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 40. Yıl Dönümü Uluslararası Sempozyumu, 26-27 Nisan 2002, Antalya, Anayasa Yargısı, S. 19, 2002, s. 343-345; **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi: 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2004, s. 207; **Üzeltürk**, Sultan: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 94.

<sup>50</sup> PVSŞ 9/4'e göre, önleme araması sadece şu yerlerde yapılabilir:  
 "a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde.  
 b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde.  
 c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.  
 ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında.  
 d) Umumi veya umuma açık yerlerde.  
 e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda".

<sup>51</sup> Yrg. 8. CD., T. 04.04.2016, E. 2016/800, K. 2016/4416, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 17.12.2018).

emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde elle kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşma hükümleri saklıdır.

Ayrıca vurgulanmalıdır ki, PVSK'nın 'Durdurma ve kimlik sorma' başlıklı 4/A maddesine göre icra edilen bir durdurma ve kimlik sorma işleminden sonra PVSK m. 9'a göre bir önleme araması yapılabilir. Durdurma ve kimlik sorma işlemi ile arama işlemi birbirinden bağımsız olmakla birlikte, durdurma ve kimlik sorma işlemi önleme araması işlemi takip edebilir. Bu durumda her iki işlemin hukuka uygun olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>52</sup>.

Önleme araması işleminin sonunda, önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir (PVSK 9/8).

PVSK'nın yanı sıra Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 56/A maddesinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 7. ek maddesinde, AÖAY'nin 18 ve devamı hükümlerinde, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 47. maddesinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 47. maddesinde de önleme aramasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Ayrıca belirtilmelidir ki, Yargıtay verdiği kararlarda önleme aramasına ilişkin belli başlı ilkeler ortaya koymaktadır<sup>53</sup>. Bu ilkeler şu şekilde sıralanabilir:

- 1) Makul bir sebep olmadığı halde belirli aralıklarla yenilenerek ve birbirini takip ederek süreklilik arz eden, genel arama izlenimi uyandıran arama işlemleri hukuka aykırıdır.
- 2) Suç şüphesi ortaya çıktıktan sonra CMK'nın uygulanması gerekmektedir. Bu sebeple suç şüphesi ortaya çıktıktan sonra önceden alınmış olan önleme araması kararına göre değil, CMK'ya göre arama işlemi icra edilmelidir.
- 3) Önemi gereği önleme araması mümkün olan en kısa zamanda tamamlanmalıdır.

## 2. Adli Arama

Anayasa Mahkemesi'ne göre, adli kolluk faaliyeti, "*işlenmiş bir suçun takibine, delillerin elde edilmesine, faillerin kovuşturulmasına, yakalanmasına yönelmiş çalışmalar*"dır<sup>54</sup>. Adli kolluk faaliyeti içinde nitelendirilebilecek adli arama, önleme aramasından farklı olarak, suç işlendikten sonra gündeme gelen ve CMK'da (m. 116-122) düzenlenen bir koruma tedbiridir.

<sup>52</sup> Centel/Zafer, s. 411.

<sup>53</sup> Yrg. CGK., T. 25.11.2014, E. 2013/610, K. 2014/512, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 01.02.2019); Yrg. CGK., T. 25.11.2014, E. 2013/9-841, K. 2014/513, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

<sup>54</sup> AnyM., T. 25.02.1975, E. 973/37, K. 975/22, Tan, s. 389'dan naklen.

Adli arama, bir suçun işlendiği veya en azından işlenmesine teşebbüs edildiği şüphesi üzerine başlatılan ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde başvurulmuş bir koruma tedbirini olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>55</sup>.

Önleme araması, konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde yapılamazken; adli arama, konutta, işyerlerinde veya diğer yerlerde belli şartlar altında yapılabilir.

Çalışmamızın odağını adli arama oluşturduğundan, bu kısımda adli aramayla ilgili yüzeysel bilgiler verilmekle yetinilmiştir. Zira çalışmanın ilerleyen kısımlarında çoğunlukla adli aramayla ilgili açıklamalar yapılacaktır.

### III. ARAMANIN KOŞULLARI

#### A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde uyumsuzluk konusu olayın ne şekilde gerçekleştiği ortaya konulup hüküm tesis edilinceye kadar şüpheli veya sanık hakkında koruma tedbirlerine başvurulabilmektedir<sup>56</sup>. Bu bakımdan koruma tedbirlerinin birtakım ortak özellikleri vardır. Bu ortak özellikler şüphesiz arama işlemi açısından da geçerlidir. Yani diğer koruma tedbirleri gibi arama işlemi de kanuni dayanağa sahip olmalıdır, aramanın uygulanabilmesi için suç şüphesinin belli yoğunlukta olması gereklidir, arama işlemiyle bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması söz konusudur, arama işlemi geçici olmalıdır, arama muhakemesinin yapılabilmesini sağlamak ve/veya delil temini yahut delil muhafazası amaçlarına yönelik olmalıdır, arama hakim kararına veya belli durumlarda savcı/kolluk amirinin emrine dayanmalıdır, arama işleminde ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. Bu açıdan koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinin yanı sıra arama işlemi açısından diğer bazı koşulların varlığı da gereklidir.

Önemle söylenmelidir ki, bir aramanın hukuka uygun olması için belli başlı koşullara uygun olarak yapılması gerektiğinden, bu koşulları taşımayan arama işlemi hukuka aykırı hale gelecektir<sup>57</sup>. Bu anlamda arama yapılacak yerin sahibinin veya kişinin rızasının, arama işlemini hukuka uygun hale getirmeyeceği söylenmelidir<sup>58</sup>. Arama işleminin yapılabilmesi için şüpheli veya sanık açısından böyle bir rızanın varlığı kabul edilemezken; mağdurun rızası geçerli olur<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 124; Karakehya, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 315.

<sup>56</sup> Tozman, Önder: “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 318.

<sup>57</sup> Bir görüşe göre, aramanın tek bir şartından söz edilebilir ve bu şart, aramanın konusunu oluşturan kişi veya şeylerin elde edilebileceği hususundaki şüpheyi Bkz. Şahin, s. 328.

<sup>58</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 500; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 127.

<sup>59</sup> Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 127; Keskin Kızıroğlu, Serap: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 1, 2009, s. 163.

Bu bağlamda AÖAY'nin 8/1-f hükmünde yer alan ve 'ilgilinin rızası'yla arama yapılmasına olanak sağlayan hüküm, Danıştay 10. Dairesi'nin 2007 tarihli kararıyla iptal edilmiş<sup>60</sup>, bu iptal kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2012 tarihli kararıyla onanmıştır<sup>61</sup>. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararına değinen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2005 yılında verdiği bir kararda, aramanın rızayla olması durumunda sırf bu nedenle arama işleminin hukuka uygun hale gelmeyeceği, aramanın hukuka aykırılığının devam edeceği, konut dokunulmazlığı hakkının koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerden olduğu, bu hakka müdahalenin ya da bu hakkın sınırlanmasının usul ve esaslarının ancak kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanunda rızayla (muvafakatle) arama şeklinde bir düzenleme olmadığına değinmiştir<sup>62</sup>.

Görülmektedir ki, 'rızayla arama' konusunda Danıştay ile Yargıtay'ın tutumu nettir. Her iki yüksek mahkemeye göre, arama işleminin temel hak ve özgürlüklere müdahale eden bir yanının olduğu göz önünde tutulmalıdır; şüpheli veya sanığın yahut yakınlarının, aramaya rıza göstermesi, bu işlemi hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Rızaya dayalı olarak yapılan bir arama, yani hukuka aykırı bir arama sonucu elde edilen deliller açısından durumun ne olacağı üzerinde de durulmalıdır. Bu durumda hukuka aykırı bir yöntemle (aramayla) ulaşılan deliller de hukuka aykırı kabul edilmelidir<sup>63</sup>. Yani bilinen bir ifadeyle, 'zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur'.

Hukuka aykırı aramanın önlenmesi, doğruluk kurallarına uyulmasıyla mümkün olmaktadır<sup>64</sup>. Zira doğruluk kuralları, devlet ile suçlu arasındaki dengeyi sağlamaktadır<sup>65</sup>. Arama işlemi aracılığıyla delillerin toplanması esnasında, şüpheli veya sanık aleyhine hileli ve dürüst olmayan hukuka aykırı yöntemlerin önlenmesi ancak 'dürüst işlem ilkesine (fair trial)'<sup>66</sup> uymakla sağlanabilir<sup>67</sup>.

<sup>60</sup> Dan. 10. DD., T. 13.03.2007, E. 2005/6392, K. 2007/948, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 29.01.2019).

<sup>61</sup> Dan. İDDK., T. 14.09.2012, E. 2007/2257, K. 2012/1117, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 29.01.2019).

<sup>62</sup> Yrg. CGK., T. 29.11.2005, E. 2005/7-144, K. 2005/150, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 17.12.2018); Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Karakehya**, s. 328-329.

<sup>63</sup> Yrg. CGK., T. 29.11.2005, E. 2005/7-144, K. 2005/150, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 17.12.2018); Bu konudaki açıklamalar için bkz. **Öztürk ve Diğerleri**, s. 500; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 127; **Kaymaz**, Seydi: Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 157.

<sup>64</sup> **Özbek**, s. 31.

<sup>65</sup> **Bouzat**, Pierre: "Ceza Muhakemesi Hukuku ve Kanıtların Toplanması Doğruluk Kuralları" (Çeviren: Hasan İ. Bıyıklı), Yargıtay Dergisi, C. 3, S. 1, 1977, s. 87.

<sup>66</sup> Dürüst işlem (ilkesi), soruşturma makamlarının sanığa ve diğer ilgililere karşı insafı, anlayışlı, savunmayı kolaylaştırıcı biçimde davranmalarıdır. Bkz. **Özbek**, s. 31; 'Kanuna uygun delil' ile 'dürüst olarak toplanmış delil' ayrı şeylerdir. Bu bakımdan 'kanunilik' toplumsal bir içeriğe sahipken, 'dürüstlük ve doğruluk' manevi bir içeriğe sahiptir. Bkz. **Bouzat**, s. 93;

### B. Makul Şüpheler

21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle, CMK m. 116'da yer alan 'makul şüpheler' ibaresi 'somut delillere dayalı kuvvetli şüpheler' şeklinde değiştirilmiş, daha sonra 02.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 40. maddesiyle, CMK m. 116'da yer alan 'somut delillere dayalı kuvvetli şüpheler' ibaresi 'makul şüpheler' şeklinde değiştirilmiştir. Halihazırda arama şartlarından biri olarak 'makul şüpheler' sayılmalıdır. Nitekim CMK m. 116'ya göre, "*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüpheler varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir*". Bu bakımdan makul şüpheler kavramının üzerinde durmak gerekmektedir.

CMK, aramanın yapılabilmesi için şüpheler derecesinin basit; ancak makul olmasını aramaktadır<sup>68</sup>. Olayda makul şüphelerin bulunup bulunmadığını duruma göre hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı yahut kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapan kolluk görevlileri değerlendirecektir.

Makul şüpheler, sıradan bir bireyin yapacağı değerlendirmeye dayanır. Yani makul ve orta zekalı çok sayıda insanın, somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda makul şüpheler var sayılmalıdır<sup>69</sup>. Makul şüpheler, arama sonucunda delil oluşturan veya müsadere konusu bir şeyin elde edileceğine yahut şüpheli veya sanığın yakalanacağına ilişkin somut ve yaşanmış olgulara dayanmalıdır<sup>70</sup>.

CMK'da makul şüphelerin herhangi bir tanımı bulunmamakla birlikte, AÖAY'de tanımı mevcuttur. Buna göre, makul şüpheler, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir (AÖAY 6/1). Makul şüpheler, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüpheler ettiği eşya-

Türk hukukunda 'dürüst işlem ilkesi'nin birbirinden farklı karşılıkları vardır. Gölcüklü'ye göre, dürüst işlem ilkesi, 'doğru yargılanma' veya 'adil yargılanma'dır. Özbek'e göre, 'fair trial', 'dürüst yargılama' demektir ve 'dürüst dinle(n)me (fair hearing)' yerine çoğunlukla 'dürüst yargıla(n)ma'dan söz edilmekte olup, aslında her ikisi de aynı şeyi ifade etmektedir. Her iki kavram da Anglo-Amerikan ceza muhakemesi hukuku kökenlidir. Schroeder'e göre, dürüst yargılama ilkesi, yeterli savunma imkanının tanındığı ve hukuka aykırı sayılabilecek hilelere başvurulmaksızın yapılan yargılamadır. Bkz. **Donay**, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982, (İnsan Hakları), s. 37; **Gölcüklü**, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1995, s. 1; **Schroeder**, Friedrich Christian: "Ceza Muhakemesinde 'Dürüst Yargılama' İlkesi" (Çeviren: Cumhuriyet Şahin), Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2, 1996, s. 270; **Özbek**, s. 31.

<sup>67</sup> **Özbek**, s. 31.

<sup>68</sup> **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1059; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 378.

<sup>69</sup> **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1061; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 379.

<sup>70</sup> **Döner**, s. 453-454.



nın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir (AÖAY 6/2). Makul şüphede, ihbar veya şikayeti destekleyen emarelerin var olması gerekir (AÖAY 6/3)<sup>71</sup>. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır (AÖAY 6/4). Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır (AÖAY 6/5).

Suç işleme şüphesi altında olan kişiler açısından ‘makul şüphe’ aranırken; suç işleme şüphesi altında olmayan kişiler açısından ‘yoğun şüphe’ aranmaktadır<sup>72</sup>. Nitekim CMK m. 117’de bu kişilerle ilgi yapılacak arama işlemi ayrıca düzenlenmiştir. Bu durumda basit bir tahmin ya da umma, üçüncü kişiler nezdinde yapılacak aramalarda geçerli olmayacaktır<sup>73</sup>. Nitekim şüpheli veya sanık olmayan üçüncü kişilerin aramaya katılma yükümlülükleri daha azdır<sup>74</sup>. AİHM de, üçüncü kişiler nezdindeki aramalarda titiz davranmakta ve bu aramaların meşru amaçla ölçülü olması gerektiğinin altını çizmektedir<sup>75</sup>.

### C. Hakim Kararı veya Yetkili Merciiin Yazılı Emri

Arama işlemi, temel hak ve özgürlüklere ağır müdahaleler oluşturduğundan, arama kararını veya emrini kimlerin verebileceği Anayasal boyutta ele alınmış ve Anayasa m. 20 ile 21’de düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, arama işlemi kural olarak hakim kararıyla<sup>76</sup> yapılmaktayken, istisnaen ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda yetkili kılınmış merciiin yazılı emriyle<sup>77</sup> gerçekleştirilmektedir<sup>78</sup>. Nitekim Anayasal düzenlemelere paralel olarak CMK’nın

<sup>71</sup> İhbar ve şikayette bulunan kişinin güvenilir ve bu kişinin verdiği bilgilerin ayrıntılı olması durumunda makul şüphenin bulunduğu kabul edilmelidir. Bkz. **Döner**, s. 453.

<sup>72</sup> **Şahin**, s. 328-329.

<sup>73</sup> **Döner**, s. 454.

<sup>74</sup> **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 129.

<sup>75</sup> Buck/Almanya, Başvuru No. 41604/98, T. 28.04.2005, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68920](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68920) (Erişim Tarihi: 16.12.2018).

<sup>76</sup> Yargıtay da önüne gelen bir uyuşmazlıkta, şüphelinin ele geçirilmesi amacıyla yapılacak arama işleminde hakim kararının gerekli olduğuna vurgu yapmıştır. Bkz. Yrg. 4. CD., T. 19.04.2006, E. 2004/21680, K. 2006/9696, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

<sup>77</sup> Cumhuriyet savcısı tarafından verilen yazılı arama emrinin, önce sözlü verilip, ardından yazıyla onaylanması söz konusu olamaz, aynı durum arama kararı açısından da geçerlidir. Aksi durum Anayasa m. 20 ile 21’e ve CMK m. 119’a aykırılık teşkil edecektir. Bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1066; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 387; **Öztürk ve Diğerleri**, s. 512-513; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 144; Yargıtay’a göre, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen yazılı arama emrinin, denetime olanak sağlayacak şekilde dosyada hazır bulundurulmaması bozma nedenidir. Bkz. Yrg. 8. CD., T. 31.03.2009, E. 2007/8242, K. 2009/5028, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

<sup>78</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararına göre, Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken şartlar oluşmadan verilen arama emri ve buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işlemi hukuku aykırıdır. Bkz. Yrg. CGK., T. 25.11.2014, E. 2014/8-166, K. 2014/514, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

‘Arama kararı’ başlıklı 119/1 hükmünde, “*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde*<sup>79</sup> Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir” denilmektedir.

Arama kararını verme yetkisi kural olarak hakime ait olduğundan, bu kararı soruşturma aşamasında, arama işleminin yapılacağı yer sulh ceza hakimi (AÖAY m. 4); kovuşturma aşamasında ise, olaya bakan mahkeme vermektedir<sup>80</sup>. Öte yandan gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama kararı Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilmektedir<sup>81</sup>. Bu konuda Yargıtay, gecikmesinde sakınca bulunmadığı halde sakınca varmış gibi kabul edilerek, yetkili merciin kararıyla yapılan arama işlemi sonucunda elde edilen delilleri hukuka aykırı kabul etmektedir<sup>82</sup>.

Kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapılabilecek durumlar üç şartın birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlar; gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı, bu halde Cumhuriyet savcısına ulaşılabilmesi, arama yapılacak

<sup>79</sup> Yargıtay’a göre, Cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunduğu bahisle verilmiş bir yazılı arama izni bulunmasına rağmen, gecikmesinde sakınca bulunan halin gerekçesinin belirtilmemesi, arama işlemini kanuna aykırı hale getirmektedir. Bkz. Yrg. 7. CD., T. 08.12.2014, E. 2014/1269, K. 2014/20809, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

<sup>80</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 501; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 130.

<sup>81</sup> AÖAY m. 4’te, adli aramalar bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal, “*derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli*”, önleme aramaları bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal, “*derhâl işlem yapılmadığı takdirde, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli*” olarak tanımlanmıştır.

<sup>82</sup> Yargıtay buna ilişkin bir kararında, “*Sanığın evinde ihbar üzerine yapılan aramada hakim kararı alınmamıştır. Hakim kararı alınmasını engelleyecek gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını gösteren bir tespit, bilgi ve belge de bulunmamaktadır. Dolayısıyla hakim kararı olmaksızın arama yapmayı yasal kılan gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı da söz konusu değildir. ...*” şeklinde gerekçe oluşturmuştur. Bkz. Yrg. 7. CD., T. 20.06.2005, E. 2003/13539, K. 2005/8098, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 17.12.2018); Yargıtay’ın bir başka kararına göre de, gecikmesinde sakınca bulunan hal belirtilmeksizin Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama emri hukuka aykırı olup, hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen eşya yasak delildir. Bkz. Yrg. 7. CD., T. 23.10.2017, E. 2017/8901, K. 2017/8135, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

yerin konut, işyeri, kamuya açık olmayan kapalı alan olmamasıdır<sup>83</sup>. Bu durumda kolluk amirinin yazılı emriyle yapılacak aramalar, üst araması ve/veya eşya araması şeklinde olabilir. Örneğin, bir evin bahçesinde veya evin bahçesinde bulunan bir araçta yapılacak aramalar, kamuya açık olmayan alanlara ilişkin olacağından, böylesi bir arama ancak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir. Buna karşın, yola park edilmiş araçların altında yapılan aramalar kamuya açık olan alanlara ilişkin olacağından, diğer şartların gerçekleşmesi halinde kolluk amirinin yazılı emriyle yapılabilir. Ancak kamuya açık olan bu aracın içinin aranması ise, kamuya açık olmayan kapalı alanlara ilişkin hükümlere tabi olacağından,

<sup>83</sup> Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir (CMK 119/1). Bu konuya ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2017 tarihli bir kararında, "... sanık [A'nın] olay tarihinde evinde yakalandığını ve burada yapılan arama sonucu pantolonunun cebindeki uyuşturucu maddelerin bulunduğunu savunması, inceleme dışı sanık [B'nin] bu savunmayı destekleyecek şekilde, sanık [A'nın] polisler tarafından evinde yakalandığını ve evde arama yapıldığını beyan etmesi ile kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanağın, suçun konusu ve delili olan uyuşturucu maddelerin nerede ve nasıl ele geçirildiğine dair bir açıklık taşımaması karşısında, arama işleminin sanık [A'nın] konutunda yapıldığı şüphesinin hasıl olduğu ve bu durumun sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği, öte yandan [C'nin] üzerinde ele geçen maddenin de uyuşturucu veya uyarıcı niteliğinde olmadığı nazara alındığında, sanık [A'nın] konutunda yapılan aramanın, Anayasanın 21 ve CMK'nın 119/1. maddelerine aykırı olduğu kabul edilmelidir. ..." şeklinde ifadelerle yer verilmiştir. Bkz. Yrg. CGK., T. 14.03.2017, E. 2016/20-348, K. 2017/140, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.02.2019); Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruyla önüne gelen "Orhan Kılıç Başvurusu"nda verdiği 2018 tarihli kararında, "... Somut olayda konutta yapılan aramanın 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen maddelerine aykırı şekilde yapıldığı açıktır. Kolluk görevlilerinin konutta arama yapmaları için hâkim karar veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri bulunmamaktadır Arama belli bir süre (yaklaşık on sekiz saat) sonra nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Aramada elde edilen uyuşturucu maddeler ile hassas terazi karakolda tutanakla diğer görevlilere teslim edilmiştir. ... Mahkeme kararından anlaşıldığına göre mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırılmıştır. Mahkûmiyet hükmünün esaslı ve belirleyici delilleri, aramada ele geçirilen hassas terazi ve uyuşturucu maddelerdir. Dayanılan diğer deliller ise arama yapan ve rüşvet suçundan mahkûm olan polis memurlarının ifadeleri ile başvurusunun uyuşturucu madde kullandığına dair beyanıdır. Hâlbuki mahkûmiyet kararı uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilmiştir. Kararda, başvurusunun aramanın icra ediliş şekline yönelik iddia ve itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği görülmektedir. Aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. ..." şeklinde hüküm kurmuştur. Bkz. AnyM., Başvuru No. 2014/4704, T. 01.02.2018, R.G., T. 10.04.2018, S. 30387.

hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir<sup>84</sup>.

Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemi üzerine; ilgili kolluk görevlilerince neden Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı, Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına eklenir (AÖAY 7/3). Bu hükümden anlaşıldığı üzere, kolluk her ne sebeple olursa olsun kendiliğinden (re'sen) arama yapma yetkisine sahip değildir<sup>85</sup>.

Önemle belirtilmelidir ki, kolluğun bir hakim kararına veya Cumhuriyet savcısının emrine ihtiyaç duymaksızın arama yapabildiği durumlar da mevcuttur. Bu durumlar AÖAY m. 8'de 'Karar alınmadan yapılacak arama' başlığı altında tahdidi (sınırlı) olarak sayılmış; tadadi (örnek) olarak sayılmamıştır. Bu bakımdan kolluk, maddede sayılan durumlar dışına çıkarak, karar almadan arama yapamaz<sup>86</sup>.

Diğer taraftan her ne kadar CMK'da bu konuda bir hüküm bulunmasa da, Anayasa m. 20 ile 21'e göre, gecikmede sakınca bulunan bir halin varlığı nede-

<sup>84</sup> Centel/Zafer, s. 402.

<sup>85</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 502; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 132.

<sup>86</sup> AÖAY m. 8'de düzenlenen şu durumlarda, bir arama emri ya da kararı olmaksızın arama yapılabilmektedir: "a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında giyabi tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada,

b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemi yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında,

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

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

e) (Değişik:RG-29/4/2016-29698) 1) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarının gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında,

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

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

niyle kanunla yetkili kılınmış merciin (Cumhuriyet savcısı veya şartları varsa kolluk amiri)<sup>87</sup> arama emri yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulmalıdır<sup>88</sup>. Buna ek olarak CMK'ya, Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek arama emrinin, sonradan hakim onayına sunulması gerekliliğine ilişkin bir ibarenin kanun koyucu tarafından konulması, söz konusu kanun boşluğunun giderilmesini sağlayacaktır. Şimdilik bu eksiklik elkoyma emriyle ilgili CMK 127/3'teki düzenlemeyle kıyasen giderilebilir; ancak yine de CMK'da bu konuda açık bir hüküm bulunması yerinde olacaktır<sup>89</sup>.

Arama kararı veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilir (CMK 119/2). AÖAY'de de aynı şekilde, arama kararı veya emrinde açıkça gösterilmesi gerekenler sayılmıştır. Ancak CMK 119/2'dekilere ek olarak, AÖAY'de, aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde el konulup konulmayacağı, bunun açıkça gösterilmesi gerektiği de düzenlenmektedir (AÖAY 7/7-d). Öğretide, AÖAY'deki bu hüküm nedeniyle, arama kararının veya emrinin elkoyma kararını da içeren bir niteliğe dönüştüğü ve bu sebeple hükmün CMK'ya aykırı olduğu dile getirilmektedir<sup>90</sup>.

#### D. Arama Yapılacak Kişiler

Kural olarak arama işlemi, şüpheli veya sanığa yönelik uygulanan bir koruma tedbiridir; ancak istisnaen üçüncü kişilere yönelik de arama işlemi yapılmaktadır<sup>91</sup>.

##### 1. Şüpheli veya Sanık

Şüpheli veya sanık hakkında yapılacak aramalar hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde mümkün olabilmektedir. Şüpheli veya sanık hakkında arama işlemi, yakalama, suç delillerini ele geçirme veya müsadere amacıyla yapılabilir<sup>92</sup>.

Kusur yeteneği olmayan, yani cezai ehliyeti bulunmayan kişilerin arama işlemine tabi tutulup tutulamayacakları hususu üzerinde de durmak gerekir.

<sup>87</sup> İngiliz hukukunda aramaya yetkili kılınmış olan merci kural olarak kolluktur. Kolluk görevini yerine getiren polis, Anglo-Sakson hukukunda özel bir öneme sahiptir. Zira polis, arama kararından bağımsız olarak hakkında tutuklama kararı verilmiş birini arayabilmekte ve delil olabilecek şeyleri muhafaza altına alabilmektedir. Bkz. **Hampton**, Celia: Criminal Procedure and Evidence, Sweet & Maxwell, London 1973, s. 25-26.

<sup>88</sup> **Öztürk ve Diğerleri**, s. 503; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 133; **Döner**, s. 457.

<sup>89</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 241.

<sup>90</sup> **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 144; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 293.

<sup>91</sup> Diplomatik temsilciler hakkında Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi uygulanmaktadır. Bu kişiler, Sözleşme'deki ayrıcalıklardan yararlanmaktadırlar (R.G., T. 24.12.1984, S. 18615). Milletvekilleri ise, Anayasa'nın 'Yasama dokunulmazlığı' başlıklı 83/2 hükmü ele alındığında, arama işlemine tabi tutulabilirler.

<sup>92</sup> **Öztürk ve Diğerleri**, s. 504; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 135.

Öğretideki bir görüşe göre, bu kişilerin cezai ehliyeti bulunmadığından, bu kişiler şüpheli olarak kabul edilemezler ve şüpheli veya sanık olamayacakları için bu sıfatlarla arama işlemine tabi tutulamazlar<sup>93</sup>. Bu görüşe göre, örneğin, 11 yaşındaki bir çocuğun şüpheli sıfatıyla aranması mümkün değildir<sup>94</sup>. Bu bağlamda kusur yeteneği olmayan kişilerin, ‘diğer kişiler (şüpheli veya sanık olmayan kişiler)’ sıfatıyla aranabilecekleri kabul edilmektedir<sup>95</sup>.

Karşıt bir görüşe göre ise, şüpheli veya sanığın kusur yeteneği arama işlemine tabi tutulmalarına engel değildir. Zira CMK’nın 2/1-a ile 2/1-b hükmüne göre, şüpheli veya sanık suç işleme şüphesi altında bulunan kişi olduğundan, bu kanuni tanımın dışına çıkarak kanunda yer almayan unsurlar ilave edilmemelidir<sup>96</sup>. Bu görüşe göre, 11 yaşını bitirmemiş bir çocuk ‘geniş anlamda sanık’ sıfatıyla aranabilmelidir<sup>97</sup>.

Kusurluluk, failin hukuka uygun hareket edebilme imkanına sahip olduğu halde hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması nedeniyle kınanabilmesi ve neticenin ona sübjektif olarak yüklenebilmesidir<sup>98</sup>. Kusur yeteneği ise, failin doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırabilme ve buna uygun davranabilme yeteneğidir<sup>99</sup>. Bu bakımdan işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu yönde davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olmayan kişilerin cezai ehliyetinin bulunmadığı kabul edildiğinde, şüpheli veya sanık olamayacakları da kabul edilmelidir. Bundan dolayı bu kişiler, arama işlemiyle de şüpheli veya sanık sıfatıyla muhatap olmamalıdır. Şüpheli veya sanık sıfatıyla aranmayacak bu kişilerin, ‘diğer kişiler’ sıfatıyla arama işlemine tabi tutulmaları daha yerinde olacaktır.

## 2. Diğer Kişiler

Şüpheli veya sanık dışındaki kişiler, yani CMK’nın deyiimiyle ‘diğer kişiler’ de aranabilirler. Diğer kişiler kavramına tüzel kişiler ile resmi makam ve merciler de dahildir. Buna ek olarak tanıklıktan çekinebilecek durumu olan kişinin arama işlemine tabi tutulmasına bir engel yoktur<sup>100</sup>.

Diğer kişilerin aranmasıyla ilgili hükümler temel olarak CMK m. 117’de düzenlenmiştir. Buna göre, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç

<sup>93</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 227.

<sup>94</sup> **Özbek**, s. 84.

<sup>95</sup> **Özbek**, s. 84; **Turhan**, Faruk: Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara 2006, s. 239.

<sup>96</sup> **Şahin**, s. 329.

<sup>97</sup> **Cihan/Yenisey**, s. 274.

<sup>98</sup> **Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 369.

<sup>99</sup> **Artuk**, Mehmet Emin: “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 13.

<sup>100</sup> **Turhan**, s. 243.

delillerinin elde edilebilmesi amacıyla diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. Bu hallerde aramanın yapılması, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır (CMK 117/1, 117/2)<sup>101</sup>. Diğer kişiler nezdinde aramanın yapılabilmesine ilişkin koşullar, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir (CMK 117/3).

Ölçülülük ilkesi gereğince, öncelikle ilgili kişiden aranan şeyin talep edilmesi gerekmektedir. Şayet istenen şey verilmezse işte o zaman arama işlemi yapılması yoluna gidilmelidir<sup>102</sup>.

### E. Aramanın Zamanı

Arama kural olarak gündüz yapılmaktadır<sup>103</sup>. Zira CMK 118/1'e göre, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde<sup>104</sup> arama yapılamaz. Arama işleminin gündüz yapılması, aramaya gündüz başlanması anlamına gelmektedir. Ancak bazı istisnai hallerde arama işlemi gece de yapılabilir. Bu istisnai haller, CMK 118/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, suçüstü halinde, gecikmesinde sakınca bulunan halde yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi/tutuklu/hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar gece vaktinde de yapılabilir.

Öğretide, gündüz başlanan aramaların CMK 118/2'deki istisnalar olmaksızın gece vakti de sürebileceği kabul edilmektedir<sup>105</sup>.

### F. Aramanın Yapılacağı Yer

Arama işlemi, aramanın yapılacağı yere göre, üstte arama, eşyada arama, konutta arama, işyerinde arama ve araçta arama olarak sınıflandırılabilir.

<sup>101</sup> Diğer kişiler nezdinde arama yapılabilmesi için şüpheli veya sanığın yakalanabileceğine ilişkin makul şüphe yeterli değildir. Bkz. **Keskin Kızıroğlu**, s. 149.

<sup>102</sup> **Özbek**, s. 322.

<sup>103</sup> Önleme aramaları her zaman yapılabilir. Bkz. **Öztürk/Eker Kazancı/Soyar Güleç**, s. 137; Aramanın gündüz yapılması kural olmakla birlikte, ilgilinin rızası varsa, gece vakti de arama yapılabilir. Ancak bu durum mutlaka arama tutanağında gösterilmelidir ve ilgilinin rızası fesada uğratılmamış olmalıdır. Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 237.

<sup>104</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 6 ile AÖAY m. 4'e göre, gece vakti, Güneş'in batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden süredir; Şayet kapalı yer, herkesin girip çıktığı, mahkumların toplanma ya da sığınma, suç eşyasını saklama, gizli kumar yeri, genelev, kahvehane gibi bir yerse, bu durumda gece vakti de arama yapmak mümkün hale gelecektir. Çünkü buralar kamuya kapalı olmayan, herkese açık yerlerdir. Bkz. **Soyaslan**, s. 300-301.

<sup>105</sup> **Öztürk ve Diğerleri**, s. 505; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 388; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyar Güleç**, s. 137; **Ünver/Hakeri**, s. 436; **Centel/Zafer**, s. 404; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 237; **Şahin**, s. 333.

## 1. Üstte Arama

Kişinin üstünün aranması, üzerindeki elbise içinde veya altında, kişinin vücudu üzerinde ve doğal boşluklarında, tıbbi araçlar kullanılmaksızın, gözle veya elle yapılan delil araştırmasıdır<sup>106</sup>.

Bir kişinin üzeri aranırken, mümkün olduğu ölçüde, kişinin ar ve haya duygularına zarar verilmemelidir<sup>107</sup> ve vücut tamlığına özen gösterilmelidir. Örneğin, zorla bir kimsenin saç ve sakalı kazınmaz. Bir kişinin üzerinin aranması işlemine dahil olmayan bu gibi fiiler, keşif veya beden muayenesi yoluyla yapılabilir<sup>108</sup>.

Beden muayenesi ile üst araması birbirinden farklı olduğundan, üst araması, CMK m. 75 ve devamında düzenlenen beden muayenesine dönüşmemelidir; şayet dönüşürse, bu durumda beden muayenesi için aranan koşullara uyulmalıdır<sup>109</sup>.

Üstte arama işlemi yapılırken insan onurunun zedelenmemesine dikkat edilmelidir. Bu konuda AÖAY'nin 'Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya araması' başlıklı 28. maddesi genel ilkeler ortaya koymaktadır. Buna göre, üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır. Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlal edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

Öte yandan Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005 tarihli bir kararında, hakim kararı olmaksızın yapılan üst aramasından elde edilen delilin hüküm verilirken kullanılmasını hukuka uygun görmüştür. Karara konu somut olayda, yanındaki kişi için arama kararı bulunmasına rağmen, bu kişinin üzerinden delil çıkarmayınca, hakkında arama kararı bulunmayan kişinin de üstü aranmış ve bu yolla delil elde edilmiştir<sup>110</sup>.

## 2. Eşyada Arama

Aramaya konu olabilecek eşyadan kast edilen şey, kişinin her türlü malvarlığıdır. Kişinin yanında olan fakat giymemiş olduğu elbisesi, her türlü taşıtı<sup>111</sup>,

<sup>106</sup> Turhan, s. 239.

<sup>107</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 235.

<sup>108</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1080.

<sup>109</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 505; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 137.

<sup>110</sup> Yrg. CGK., T. 15.03.2005, E. 2005/10-15, K. 2005/29, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

<sup>111</sup> Çalışmanın ilerleyen kısımlarında araçta aramayla ilgili daha detaylı açıklamalar yapılacaktır.



bu taşıtlar içinde veya bagajında, kişinin konutunda, işyerinde veya diğer yerlerde bulunan şeyler de bu kapsama girer<sup>112</sup>. Eşya aramasının yapılabilmesi için eşyanın, kişinin mülkiyetinde ve yanında olmasına gerek yoktur; kişinin zilyetliğinde olması yeterlidir<sup>113</sup>.

Eşyada arama, kişinin yanında bulundurduğu her türlü taşınabilir malda gözle ya da elle yapılan ve gizli olan bir şeyi ortaya çıkarmaya yönelik bir araştırma işlemidir. Maddi bir varlığa sahip olan ve delil niteliği taşıyabilen her şey eşyada arama işleminin konusunu oluşturabilir<sup>114</sup>.

Bir kimsenin terk ettiği/attığı eşyaların üzerinde delil elde etmek amacıyla yapılan incelemeler arama kapsamında değerlendirilemez. Bu bağlamda terk edilen eşyanın kesin olarak sahibinin himayesinden çıkıp çıkmadığı önem taşımaktadır<sup>115</sup>. Yani eşya malikinin eşya üzerindeki fiili hakimiyetinin devam edip etmediğine bakılmalıdır. Örneğin, çöpe atılmak üzere, evin bahçesine, ev sahibi tarafından bırakılmış bir çöp poşetinin içindeki eşyanın alınması amacıyla kişinin evinin bahçesine giriliyorsa, bu durumda malikin çöp poşeti ve içindekiler üzerinde fiili hakimiyeti ve himayesi devam ettiği için kişinin özel hayatına yönelik böyle bir müdahale hakkında konutta aramaya ilişkin şartlara uyulması gerekecektir.

### 3. Konutta Arama

Konut, kişinin fiilen bulunduğu ve kullandığı alanları ifade eder. Fiilen yaşamaya tahsis edilmiş olmak koşuluyla kişinin birden fazla konutu olabilir<sup>116</sup>. Kişinin geçici de olsa fiilen bulunduğu ve kullandığı alanlar konut kavramına dahildir<sup>117</sup>. Kulübe, çadır, otel odası, karavan, bodrum, garaj, kömürlük, müstemilat, hafta sonu oturlan ev konut kavramı içinde değerlendirilmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, yerin 'fiilen kullanılması' ölçütüdür<sup>118</sup>.

CMK 119/4'e göre, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur. Kanun'da açıkça ifade edildiği üzere, öğretide 'arama tanığı' olarak isimlendirilen kişilerin (iki kişi) arama işlemi sırasında bulunmaması veya bir kişinin arama tanığı olarak bulunması, arama işlemini

<sup>112</sup> Şahin, s. 330; Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama işlemleri CMK m. 134 çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu konu çalışmanın ilerleyen kısımlarında ele alınacaktır.

<sup>113</sup> Turhan, s. 240.

<sup>114</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 505; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 138; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 235.

<sup>115</sup> Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 138.

<sup>116</sup> Şahin, s. 330.

<sup>117</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 505; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 139.

<sup>118</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 230; Özbek, s. 106; Turhan, s. 240; Şahin, s. 330; Keskin Kiziroğlu, s. 147.

Kanun'un açık hükmüne aykırı hale getirir<sup>119</sup>. Bu şekilde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş bir arama işlemi sırasında elde edilmiş deliller de, Anayasa 38/6 ile CMK 217/2 gereğince delil olarak kabul edilemez. Ancak Cumhuriyet savcısının hazır bulunduğu aramalarda, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulmasına gerek yoktur.

Bu bağlamda isabetli olarak, Yargıtay 2005 ve 2009 yılında verdiği iki ayrı kararda, Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilmeyen ve ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmaksızın sanığın evinde yapılan aramada ele geçirilen delillerin hukuka aykırı olduğuna ve bu delillerin hükme esas alınamayacağına karar vermiştir<sup>120</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2015 yılında verdiği bir kararında, arama işleminin CMK 119/4'teki amir hükme aykırı olarak o yer ihtiyar heyetinden veya komşularından iki kişi hazır bulundurulmaksızın yapılması nedeniyle, icrası bakımından hukuka aykırı olduğunu ve arama sonucu elde edilen suçta konu mermilerin hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğunu belirtmiş ve bu hukuka aykırı delilin hükme esas alınamayacağına karar vermiştir<sup>121</sup>.

Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvuruyla önüne gelen 'Yaşar Yılmaz Başvurusu'nda yerinde bir tutum sergilemiş olup, başvurunun taşınmazında yapılan arama işlemi sırasında ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadığını, arama sonucunda elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alındığını dile getirmiş ve başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>122</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruyla önüne gelen 'Gabriel Jakop Başvurusu'nda verdiği 2015 tarihli bir kararında, CMK 119/4'ü sıkı şekilde uygulamamıştır. Zira Mahkeme, bu kararıyla, iki arama tanığı yerine sadece muhtarın arama tanığı olarak yer aldığı arama işlemi sırasında hazır bulunmayan Cumhuriyet savcısının, arama işleminin tamamlanmasını müteakiben arama mahalline geldiği, şüpheliye arama işlemi ile elde edilen suç eşyası hakkında sorular sorduğu, şüphelinin gerek arama işleminin icrası sırasında gerekse soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanlarında arama sonucunda elde edilen delillerin sıhhatine ve gerçekliğine yönelik somut

<sup>119</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 506; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 139.

<sup>120</sup> Yrg. 7. CD., T. 20.06.2005, E. 2003/13539, K. 2005/8098, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018); Yrg. 8. CD., T. 14.12.2009; E. 2008/334, K. 2009/15739, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018); Hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağı hakkında görüş için bkz. **Donay**, Yargılama Hukuku, s. 141.

<sup>121</sup> Yrg. CGK., T. 28.04.2015, E. 2013/464, K. 2015/132, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 01.02.2019); İngiliz hukukunda da, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller muhakemede kullanılamaz. Bkz. **Hampton**, s. 40 vd.

<sup>122</sup> AnyM., Başvuru No. 2013/6183, T. 19.11.2014, R.G., T. 07.03.2015, S. 29288; CMK 119/4 hakkındaki açıklamalar için bkz. **Taner**, Fahri Gökçen/Öntan, Yaprak: "CMK'nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2445 vd.

herhangi bir itirazda bulunmadığı bir süreçte, ‘arama işlemindeki kanuna aykırılığa rağmen’, bu deliller esas alınarak mahkumiyetle sonuçlanan yargılamanın adil olduğunu kabul etmiştir<sup>123</sup>.

Bu bağlamda denilebilir ki, Anayasa Mahkemesi’nin 2015 tarihli bu kararı, arama işleminin temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan hassas yönünü göz ardı etmiştir.

#### 4. İşyerinde Arama

İşyerinin aranmasıyla ilgili olarak, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda<sup>124</sup> açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu sebeple CMK m. 119’da arama işleminin gerçekleştirileceği yerler arasında işyerinin de sayılması olumlu bir gelişmedir<sup>125</sup>.

İşyeri, kişinin mesleki faaliyetini sürdürdüğü yerler ile bu yerlerin eklentilerini ifade eder<sup>126</sup>. İşyerine ait eklentiler ve benzeri yerler de işyeri sayıldığından, bir fabrikaya ait olan fabrika satış mağazası veya ürün tanıtım salonu (showroom) ya da fabrika servis parkı fabrikanın eklentisi sayılmalıdır<sup>127</sup>. Hatta işyerlerinin bütünleyici parçalarını da işyeri kavramına dahil etmek mümkündür<sup>128</sup>.

İşyerinin faaliyeti devamlılık arz etmese ve hatta buradan geçimin sağlanması amacıyla kazanç elde edilmese dahi burası yine işyeri olarak değerlendirilmelidir<sup>129</sup>.

Kimi zaman konut ile işyeri kavramları iç içe geçmekte ve bir yer hem ev olarak hem de işyeri olarak kullanılmaktadır. Günlük dilde ‘home office’ olarak nitelendirilen bu yerlerin konut olarak mı yoksa işyeri olarak mı değerlendirileceği önem taşımaktadır.

Öğretide, böyle durumlarda konuta ilişkin esasların geçerli olacağı ve buradaki arama işleminin konutta arama hükümlerine tabi olacağı dile getirilmektedir<sup>130</sup>. Örneğin, bir mimarın evinde projeler çizmesi, mesleki yazışmalar - görüşmeler yapması ve mesleğine dair diğer işleri de burada yürütmesi durumunda bu evde yapılacak bir arama işlemi konutta arama hükümlerine tabi olacaktır.

<sup>123</sup> AnyM., Başvuru No. 2013/2392, T. 15.04.2015, R.G., T. 16.07.2015, S. 29418.

<sup>124</sup> R.G., T. 20.04.1929, S. 1172.

<sup>125</sup> **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 140.

<sup>126</sup> **Şahin**, s. 330.

<sup>127</sup> **Öztürk ve Diğerleri**, s. 506; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 140.

<sup>128</sup> Bir işyeri olan avukat bürolarında arama konusu, çalışmanın ilerleyen kısımlarında değerlendirileceği için burada ele alınmayacaktır.

<sup>129</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 232.

<sup>130</sup> **Öztürk ve Diğerleri**, s. 506; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 140.

Askeri mahallerde (yerlerde)<sup>131</sup> yapılacak arama ise, CMK 119/5'te düzenlenmiştir. Buna göre, askeri mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askeri makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askeri makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından arama yapılabilir.

### 5. Araçta Arama

AÖAY m. 5'e göre, araç, her türlü nakil vasıta ve taşıtlarını ifade eder. Bu durumda kara, deniz ve hava araçları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak bir aracın konut ya da işyerinde bulunması durumunda konutta arama veya işyerinde arama hükümlerine göre arama işlemi gerçekleştirilecektir<sup>132</sup>.

Araçta aramaya ilişkin PVSK'nın 'Durdurma ve kimlik sorma' başlık 4/A hükmü önemlidir. Hükmün 6. maddesine göre, el yardımıyla dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir. Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.

## IV. ARAMANIN YERİNE GETİRİLMESİ VE ARAMADA HAZIR BULUNABİLECEK KİŞİLER

### A. Aramanın Yerine Getirilmesi

Arama, kolluk görevlileri tarafından yapılır. Arama işlemi, arama kararı veya arama emrinde gösterilen süre içinde yerine getirilmelidir. Buna ek olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, aramanın 'karakol kurma' şeklinde olmaması gerekmektedir<sup>133</sup>. Zira bir eve girip, o eve gelecek kişileri bekleyerek yakalama şeklindeki bir karakol kurma fiili, yapılan arama işlemini hukuka aykırı hale getirecektir<sup>134</sup>. Ayrıca arama işlemi, aramadan beklenen amacı gerçekleştirmeye yönelik olmalı ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.

<sup>131</sup> Savaş gemileri de askeri mahal kavramına dahildir. Bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1087; Şehir içindeki askeri lojmanlar, kışla içinde yer almadıkları takdirde askeri mahal sayılmazlar. Bkz. **Serim**, Tuğhan: "Ceza Muhakemesi Kanunu Işığında Arama", Yargı Dünyası, S. 174, 2010, s. 23.

<sup>132</sup> **Öztürk ve Diğerleri**, s. 512; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 143.

<sup>133</sup> Karara göre, polis, şüphelinin evine gidip 'karakol kurarak' beklemeye başlamış ve aynı gün gece geç vakitlerde evine gelen şüpheliyi yakalamıştır. Bkz. Yrg. CGK., T. 01.02.1988, E. 1987/1-504, K. 1988/6, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.12.2018).

<sup>134</sup> **Ünver/Hakeri**, s. 436.

## B. Aramada Hazır Bulunabilecek Kişiler

Aramada hazır bulunabilecek kişilerin başında, şüphesiz hakkında arama işlemi yapılacak kişinin avukatı gelmektedir. Nitekim kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK 120/3). CMK'daki bu düzenleme aynı zamanda Avukatlık Kanunu 1/1 gereğince, avukatın yargının kurucu unsurlarından olmasının bir gereğidir. Yine Avukatlık Kanunu 2/3'e göre, yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır.

Arama işlemine tabi tutulan kişinin avukatının hazır bulunmasının engellenememesi, ceza muhakemesi hukukunun 'silahların eşitliği' ilkesinin de bir sonucudur<sup>135</sup>. Ancak avukatın çağrılması ve beklenmesi aramayı sonuçsuz bırakacak şekilde olmamalıdır<sup>136</sup>. Bu yüzden her zaman, istisnasız olarak avukatın arama işleminin yapılması için gelmesi beklenmez.

Öte yandan aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından<sup>137</sup> biri veya kendisiyle birlikte oturmakta<sup>138</sup> olan bir kişi<sup>139</sup> veya komşusu<sup>140</sup> hazır bulundurulur (CMK 120/1). Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK 117/1). Böyle bir arama işleminin yapılması halinde zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir (CMK 120/2). Aramanın amacının bildirilmemesi yahut arama amacının eksik veya yanlış bildirilmesi durumunda 'dürüst işlem ilkesi' zarar göreceğinden, bu arama hukuka aykırı bir arama haline gelecektir<sup>141</sup>. Yine aynı şekilde arama işleminde hazır bulundurulması gereken kişiler olmaksızın yapılan aramalar hukuka aykırı hale gelecektir ve bu yolla elde edilen deliller de kullanılamayacaktır (Anayasa 38/6, CMK 217/2).

<sup>135</sup> **Gülşen**, Recep: "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama", Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, 2005.

<sup>136</sup> **Centel/Zafer**, s. 405; **Ünver/Hakeri**, s. 437; **Özbek**, s. 133; **Öztürk ve Diğerleri**, s. 513; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 145.

<sup>137</sup> Hısım kavramı geniş yorumlanabilir. Hısımlığın türü ve derecesi açısından bir sınırlama sözü konusu değildir. Hısım kavramı değerlendirilirken 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu esas alınmalıdır. Bkz. **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 146.

<sup>138</sup> Kanun'un bu hükmüne karşın, aramaya konu olan yerin birlikte oturulan yer olması gerekmediğini savunanlar da vardır. Bkz. **Aydın**, Murat: "Adli Aramada Hazır Bulunacak Kişiler ve Arama Tanıkları", Ceza Hukuku Dergisi, C. 3, S. 8, 2008, s. 114.

<sup>139</sup> Fiilen birlikte oturma şartını sağlayan herkes arama tanığı olabilir. Bkz. **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 146.

<sup>140</sup> Aramada hazır bulundurulacak komşunun, soruşturmanın tarafı olmaması gerekir. Bkz. **Aydın**, s. 115.

<sup>141</sup> **Öztürk ve Diğerleri**, s. 513; **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 145.

Ayrıca herkesin rahatlıkla girip çıktığı yerlerde yapılan aramalarda kimseye haber vermeye gerek yoktur. Zira zaten bu gibi yerlerde birçok insan bulunmaktadır<sup>142</sup>.

PVSK 4/A hükmünün 8. fıkrasına göre, polis görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir. Bu bakımdan arama işlemi gerçekleştiren polis, arama öncesinde mesleğini kanıtlayan belgeyi/kartını ilgililere göstermelidir. Aynı şekilde polis de ilgililere kimliğini sorabilir ve kimliğini ispatlamaları için ilgililere imkan verir.

## V. ARAMANIN TUTANAĞA BAĞLANMASI, SONLANMASI VE BELGE VERİLMESİ

### A. Aramanın Tutanağa Bağlanması

Arama işlemi tutanağa bağlanır (AÖAY 11/1). Arama tutanağına işlemi yapanların açık bilgileri yazılır (CMK 119/3). Arama tutanağında; arama kararının tarih ve sayısı, hakim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci<sup>143</sup>, aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, aramanın konusu, aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkal bilgileri, araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması halinde ise, deniz aracının cinsi, ismi, donatısı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevki, aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkal bilgileri, arama sonucunda yaralanma veya maddi bir zarar meydana gelip gelmediği, arama işlemi yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı yer alır (AÖAY 11/2). Arama işleminin tutanağa bağlanması aynı zamanda CMK'nın 'Soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması' başlıklı 169. maddesi ile PVSK ek madde 6/2'nin de bir gereğidir. Soruşturma evresindeki 'yazılılık ilkesi'nin bir yansıması olan söz konusu hükümler arama işlemine de uygulanmalıdır.

Ayrıca arama tutanağı, arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir (AÖAY 11/3). Kaçakçılık suçlarıyla ilgili tutanaklar, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 11. ve 20. maddelerine göre tanzim edilir (AÖAY 11/4).

<sup>142</sup> Soyaslan, s. 303.

<sup>143</sup> Yargıtay'a göre, ev arama tutanağında belirtilen ve sanığa ait evin aranmasına dayanak yapılan Cumhuriyet savcısının yazılı arama emrinin, denetime olanak sağlayacak şekilde arama dosyasının içinde bulundurulması gerekir. Bkz. Yrg. 8. CD., T. 31.03.2009, E. 2007/8242, K. 2009/5028, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

AİHM 2005 tarihli bir kararında, arama tutanağının onaylanmasını, polisin davranışlarının kanuna uygunluğunun savcılıkça denetlenmesi mekanizması olarak görmüştür. Bu bakımdan arama tutanağında onay bulunmaması durumunu Mahkeme ihlal olarak nitelendirmiş ve arama işleminin yasal usullere uygun yapılmadığına kanaat getirerek, AİHS m. 8'in ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>144</sup>.

### **B. Aramanın Sonlanması ve Belge Verilmesi**

Arama işleminin sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine, aramanın Kanun'a uygun yapıldığını ve Kanun'un 116. maddesinde gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini gösteren bir belge verilir. Yine istem üzerine, arama sırasında el konulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise, bunu belirten bir belge verilir (CMK 121/1). Bu belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, el konulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir (CMK 121/2). Arama işlemi sonucunda koruma altına alınan veya el konulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur (CMK 121/3).

Arama işlemi sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belgelerini veya kağıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hakime aittir (CMK 122/1). Öyleyse arama işlemini gerçekleştiren kolluk görevlileri, arama sırasında elde ettikleri belgeleri, kağıtları inceleyemeyeceklerdir. Bu durumda kolluk görevlileri, arama sırasında ele geçen belge veya kağıtlara, suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla incelemeksizin bakabilir. Suçla ilgisi olacağından şüphelendiği anda Kanun'un öngördüğü şekilde incelenecek belge ve kağıtları ambalajlayarak mühürler (AÖAY 16/2). Ancak belgelerin ve kağıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü de koyabilir veya imzasını atabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kağıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafî veya vekili çağrılır, çağrıya uyulmadığında gerekli işlem yapılır (CMK 122/2). Ambalajlanarak mühürlenmiş belgeler veya kağıtlar yalnızca Cumhuriyet savcısı ve hakim tarafından incelenebilir.

Cumhuriyet savcısının veya hakimin incelemesi sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belgeler veya kağıtlar ilgisine geri verilir (CMK 122/3).

## **VI. ARAMADA TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER**

Arama işleminin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan; ancak diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandı-

<sup>144</sup> L.M./İtalya, Başvuru No. 60033/00, T. 08.02.2005, www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68190 (Erişim Tarihi: 16.12.2018).

rabilecek bir delil elde edilirse, bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhal bildirilir (CMK 138/1). Maddenin lafzından, delilin tesadüfen elde edilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tesadüfen elde edilmiş böyle bir delil, hukuka uygun sayılır ve muhakemede kullanılabilir. Ancak arama kararında veya emrinde belirtilmeyen eşya, amaçlı olarak aranmış yahut bu eşyaya ulaşmak için arama işleminden yararlanılmışsa, bu durumda tesadüfen elde edilmiş bir delilden söz edilemez ve elde edilen delil hukuka aykırı olur<sup>145</sup>.

Hukuka aykırı bir aramadan elde edilecek delil de hukuka aykırı sayılacağından, muhakemede bunların kullanılması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da, bir kimsenin konutunun hukuka aykırı bir şekilde aranması durumunda arama işlemi sonucunda elde edilen delili hukuka aykırı kabul etmektedir<sup>146</sup>.

## VII. ARAMAYA İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER

### A. Genel Olarak

CMK, Avukatlık Kanunu, Hakimler ve Savcılar Kanunu gibi bazı kanunlarda, önemi ve konunun hassasiyeti sebebiyle arama işlemi özel olarak düzenlenmiştir. Bu başlık altında, bu kapsamda görülebilecek bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ile avukatların ve avukat bürolarının aranmasıyla ilgili açıklamalar yapılacaktır.

### B. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama

Bilgisayar verileri, elle tutulamayan, gözle görülemeyen elektrik devrelerden oluşurlar. Bu verilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması teknolojinin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkan yeni bir olgudur. Bu sebeple devletin, koruma tedbirleri çerçevesinde bilgisayar programlarında bulunan verileri saklayıp koruyarak muhakemede delil olarak kullanması mümkündür. Bu tür durumlarda da özel bir arama kararı gereklidir<sup>147</sup>.

Bu bağlamda insan yaşantısının olmazsa olmazı haline gelen bilgisayarlar ve buna bağlı olarak kullanılan programlar ve kütükler, kimi zaman oldukça önemli bilgiler, veriler, ticari sırlar, mesleki sırlar içermektedir; fakat bu bilgiler aynı zamanda bir suçla ilişkili olabilmektedir.

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması halinde hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkar-

<sup>145</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 514; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 149.

<sup>146</sup> Yrg. 8. CD., T. 16.01.2008, E. 2008/10268, K. 2008/192, Ünver/Hakeri, s. 443'ten naklen.

<sup>147</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1092.



rılmasına, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine karar verilir (CMK 134/1).

Genel arama işlemi için ‘makul şüphe’ yeterli sayılmaktayken; önemi ve hassas bilgiler içermesi nedeniyle, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama yapılması için ‘somut delillere dayanan kuvvetli şüphe’ aranmakta ve ‘başka surette delil elde edilememesi’ halinde son çare olarak bu koruma tedbirine başvurulabilmektedir. Yani başka surette delil elde edilebiliyorsa bu koruma tedbirine başvurulamayacaktır.

Genel arama işlemine benzer şekilde burada da hakim onayına sunulma şartı vardır. Buna göre, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulur. Hakim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhal imha edilir (CMK 134/1).

Bilgisayarlara, bilgisayar programlarına ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözülmesinin yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir (CMK 134/2).

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır (CMK 134/3). Bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır (CMK 134/4).

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kağıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır (CMK 134/5).

Öte yandan öğretide, CMK m. 134’te sadece ‘soruşturma’, ‘hakim’ ve ‘şüpheli’ kavramlarına yer verildiğine; buna karşın, ‘kovuşturma’, ‘mahkeme’ ve ‘sanık’ kavramlarına yer verilmediğine dikkat çekilmiştir. Bu durum maddede düzenlenen arama koruma tedbirine sadece soruşturma evresinde başvurulabileceği izlenimini doğurmaktadır. Bu açıdan bu düzenleme ceza muhakemesi sistemiyle çelişmemektedir. Zira CMK, delillerin esasen soruşturma evresinde toplanmasını öngörmektedir. Ancak yargılama esnasında delil toplanmasını engelleyen bir kanun hükmü bulunmadığından ve mahkeme re’sen araştırma yetkisine sahip olduğundan, kovuşturma evresinde de bu koruma tedbirine başvurulabileceği kabul edilmelidir<sup>148</sup>.

<sup>148</sup> Şahin, s. 338.

AİHM, bilgisayarlar ve buna bağlı olarak kullanılan programlar ve kütüklerle ilgili yapılan aramaların hukuka uygun olup olmadığını AİHS m. 8 çerçevesinde, özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirmekte ve hukuka aykırı yapılan aramalarla ilgili ihlal kararı vermektedir<sup>149</sup>.

AİHM, bilgisayarlar ve buna bağlı olarak kullanılan programlar ve kütüklerle ilgili yapılan aramalarla ilgili bir başvuruyu değerlendirirken ise, AİHS m. 10'da düzenlenen 'İfade özgürlüğü' üzerinde durmuştur. Nitekim AİHM, başvuruların işyerlerinde yapılan aramanın, basılı ve dijital belgelerine el konulmasının, gazeteci olarak haber alma ve verme haklarının, bu hakları kapsayan AİHS'in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen Türkiye'ye yönelik bir başvuruda verdiği 2016 tarihli kararında, başvuruların işyerlerinde yapılan aramanın ve gazetecilerin bilgisayarlarında yer alan tüm içeriğin harici disklere kopyalanmasının ve bunların savcı tarafından muhafaza altına alınmasının yetkililere soruşturulan olaylarla ilgisi olmayan bilgileri elde etme imkanı sunduğu, söz konusu müdahalenin izlenen amaçla orantısız olduğu, bu durumun başvuruların ifade özgürlüklerine, haber verme haklarına yapılan bir müdahale olduğu, bu müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı, söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine vararak AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>150</sup>.

### C. Avukat Bürolarının ve Avukatların Aranması

#### 1. Genel Olarak

CMK'da ve Avukatlık Kanunu'nda avukat bürolarının ve avukatların aranmasının özel olarak düzenlenmesi, avukatlar ile müvekkiller arasındaki ilişkinin gizliliğinden ve avukatların müvekkilleriyle ilgili sırları koruması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır<sup>151</sup>. Bu aynı zamanda savunma hakkının da bir gereğidir<sup>152</sup>. Yani avukatlar hakkında aramayla ilgili düzenlemelerin hem CMK hem de Avukatlık Kanunu'nda yer almasının ve avukatların durumunun, arama ve elkoyma açısından 'diğer kişiler'e göre farklı ele alınmasının nedeni, avukat-

<sup>149</sup> Craxi/İtalya, Başvuru No. 25337/94, T. 17.07.2003, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61229](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61229) (Erişim Tarihi: 19.12.2018); Petri Sallinen ve Diğerleri, Başvuru No. 50882/99, T. 27.09.2005, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-70283](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-70283) (Erişim Tarihi: 19.12.2018).

<sup>150</sup> Görmüş ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 49085/07, T. 19.01.2016, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163484](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163484) (Erişim Tarihi: 16.12.2018).

<sup>151</sup> **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, s. 1089.

<sup>152</sup> **Turhan**, s. 333; Avukatların müvekkilleri hakkında sahip oldukları bilgiler ve belgeler o kadar önemlidir ki, avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgilerle ilgili tanıklık yapmaktan çekinebilirler. Hatta müvekkillerinin rızası olsa dahi avukatlar, avukat stajyerleri, avukat yardımcıları sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgilerle ilgili tanıklık yapmayabilirler (CMK m. 46).

ların yargının kurucu unsuru olan bağımsız savunmayı temsil etmeleri ve sır saklama yükümlülüklerinin olmasıdır<sup>153</sup>. Buna ek olarak ‘avukatın kalesi’ olarak değerlendirilen avukat bürolarında arama ve elkoyma işleminin yapılması adil yargılanma hakkıyla da sıkı ilişki içindedir<sup>154</sup>.

## 2. Avukat Bürolarının Aranması

Avukatların büroları (ve konutları) ancak mahkeme kararıyla ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur (CMK 130/1, Avukatlık Kanunu 58/1). Kanun’un ‘avukat’ terimini kullandığına dikkat etmek gerekir. Zira Kanun, sadece şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan müdafiyi yahut katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden vekili değil; tüm avukatları kapsamaktadır. Yine bu hükümde avukatların bürolarının yalnızca mahkeme kararıyla aranabildiği görülmektedir. Bu durumda avukatların bürolarının gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin emriyle aranması mümkün değildir.

Avukatların büroları soruşturma evresinde de aranabildiğine ve CMK sadece mahkeme kararıyla avukatların bürolarının aranabileceğini hüküm altına aldığına göre, soruşturma evresinde aranacak bir avukat bürosuyla ilgili arama kararını hangi mahkemenin vereceği belirlenmelidir. Öğretideki aksi görüşlere rağmen<sup>155</sup>, avukatların bürolarına yönelik güvencenin bir anlam taşıyabilmesi ve konunun önemi sebebiyle, söz konusu mahkeme kararının toplu olarak görev yapan ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi gerekmektedir<sup>156</sup>. Zira soruşturma evresinde bir avukat bürosu hakkında tek hakim bulduğu sulh ceza hakimliğinden çıkan bir arama kararına karşın, üç üyeden teşekkül eden ağır ceza mahkemesinden çıkan bir arama kararının daha isabetli olacağı düşünülebilir. Nitekim ağır ceza mahkemesi üyeleri, herhangi bir karara varmadan evvel kendi aralarında konuyu istişare ederek, bilgi - tecrübe alışverişi yapmaktadırlar.

Avukat bürosunun aranması sonucunda el konulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu

<sup>153</sup> **Örs**, Cengiz Ozan: “Avukat Hakkında Arama ve Elkoyma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 123, 2016, s. 111.

<sup>154</sup> **Kocaoğlu**, Serhat Sinan: “Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2012, s. 55.

<sup>155</sup> Bir görüşe göre, avukatların bürolarında yapılacak arama işleminin mahkeme kararıyla yapılabileceği ifade edilmekteyse de, soruşturma evresinde mahkeme makamı bulunmadığı için söz konusu mahkeme olarak sulh ceza hakimliği kabul edilmelidir. Bkz. **Keskin Kızıroğlu**, s. 146.

<sup>156</sup> **Öztürk ve Diğerleri**, s. 508; **Örs**, s. 130.

öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunularca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemeden istenir. Yetkili hakim el konulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında, el konulan şey derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkra da öngörülen kararlar, yirmi dört saat içinde verilir (CMK 130/2). Arama ve elkoyma esnasında, bağımsız bir tanık olarak baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın hazır bulundurulacak olması, AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, avukat ile müvekkil arasındaki güven ilişkisinin korunması zorunluluğundan ileri gelmektedir<sup>157</sup>.

AİHM, avukatların bürolarının aranması sırasındaki ihlalleri çoğunlukla AİHS'in 'Özel ve aile hayatına saygı' başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM, bu konuyla ilgili uyuşmazlıklarda, bir hukuk devletinde hakkın kötüye kullanılması ve keyfiliğe karşı etkili güvencelerin mevcut olup olmadığına bakmaktadır. Mahkeme, avukatların bürolarının aranmasıyla ilgili incelediği başvurularda, avukatların özel olarak korudukları belgelerin görülüp görülmediğini ve arama sırasında bağımsız tanıkların olup olmadığını araştırmaktadır. Bu sebeple baro başkanı veya onun tarafından gönderilecek bir görevlinin arama sırasında hazır bulundurulması Mahkeme nezdinde önemlidir. Zira Mahkeme'ye göre, bağımsız arama tanıkları hukuk eğitimi almamış kişilerse, bu durum AİHS'i ihlal nedenidir. Ayrıca Mahkeme, avukatların bürolarında yapılacak aramaların, makul ve ulaşılmak istenen amaçla orantılı olması gerektiğini de vurgulamaktadır<sup>158</sup>.

AİHM, Yunanistan aleyhine önüne gelen bir başvuruyla ilgili 2018 yılında verdiği kararda, avukatın bürosunun aranması sırasında avukatın olay yerinde olmadığını, arama sırasında komşulardan birinin tanık olarak bulunduğunu, arama işleminin tanığı olan komşunun hukuki bilgiden yoksun olduğunu ve mesleki gizlilik kapsamında olan müvekkillere ait belgeleri saptayabilecek durumda olmadığını belirterek AİHS m. 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>159</sup>.

Aynı zamanda AİHM, avukatların bürolarında yapılan aramaların mesleki sır saklamaya saygı duyulması çerçevesinde yapılması gerektiğini, buna uyul-

<sup>157</sup> Öztürk ve Diğerleri, s. 508.

<sup>158</sup> Iliya Stefanov/Bulgaristan, Başvuru No. 65755/01, T. 22.05.2008, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86449](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86449) (Erişim Tarihi: 19.12.2018); Kolesnichenko/Rusya, Başvuru No. 19856/04, T. 09.04.2009, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92147](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92147) (Erişim Tarihi: 19.12.2018); Wieser ve Bicos Beteiligungen GmbH/Avusturya, Başvuru No. 74336/01, T. 16.10.2007, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119657](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119657) (Erişim Tarihi: 21.12.2018); André ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No. 18603/03, T. 24.07.2008, [www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87938](http://www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87938) (Erişim Tarihi: 21.12.2018).

<sup>159</sup> Leotsakos/Yunanistan, Başvuru No. 30958/13, T. 04.10.2018, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-186449](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-186449) (Erişim Tarihi: 24.12.2018).

madığı takdirde bunun AİHS m. 6'daki 'Adil yargılanma hakkı'na aykırı olduğunu, bürosu arama işlemine tabi tutulan avukatların mesleki itibarlarının hem müvekkilleri hem de kamuoyu önünde zedelenmemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>160</sup>.

Görüldüğü üzere, AİHM, avukatların bürolarının aranması konusunda oldukça net ilkeler ortaya koymaktadır. AİHM, konuyla ilgili önüne gelen başvuruları AİHS m. 8 kapsamında ele alıp, arama işlemi sırasında hukuk öğrenimi görmüş bağımsız tanıkların bulunulup bulunmadığına, arama işleminin ölçülü bir şekilde yapıp yapılmadığına, bu işlemin avukatın mesleki sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturup oluşturmadığına ve avukatın itibarının sarsılıp sarsılmadığına bakmaktadır. AİHM'in söz konusu ilkeler çerçevesinde yaptığı değerlendirmeler aynı zamanda adil yargılanma hakkının ve savunma hakkının bir gereği olarak kabul edilmelidir.

### 3. Avukatların (Kendilerinin/Üstlerinin) Aranması

Avukatların bürolarında yapılacak aramalara ilişkin CMK'da ve Avukatlık Kanunu'nda açık hüküm varken, avukatların (kendilerinin/üstlerinin) aranmasıyla ilgili düzenleme ise, Avukatlık Kanunu'nda yer almaktadır.

Avukatlık Kanunu'na göre, avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığı'nın vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatların üzeri aranmaz (Avukatlık Kanunu 58/1)<sup>161</sup>. Hakim ve savcılarla ilgili ise, Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 88/1 hükmünde bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamazlar, üzerleri ve konutları aranmaz, sorguya çekilemezler<sup>162</sup>.

<sup>160</sup> Niemietz/Almanya, Başvuru No. 13710/88, T. 16.12.1992, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57887](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57887) (Erişim Tarihi: 21.12.2018).

<sup>161</sup> Avukatların bürolarının aranmasıyla ilgili CMK m. 130 hükmü avukatların görevleriyle ilgili olsun veya olmasın her halde uygulanırken, Avukatlık Kanunu 58/1'deki düzenleme avukatların sadece görevlerinden dolayı ve görevleri nedeniyle işledikleri suçlar bakımından uygulanmalıdır. Bkz. **Kocaoğlu**, s. 59; **Örs**, s. 137; **Yılmaz**, s. 279. Yani Avukatlık Kanunu 58/1, avukatın şüphelisi ya da sanığı olduğu olayla bağlantılı olarak uygulanabilecek bir düzenlemeyle, CMK m. 130'un uygulanması açısından avukatın şüpheli ya da sanık konumunda mı yoksa üçüncü kişi konumunda mı olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Avukatlık Kanunu m. 58, yalnızca avukatların görev suçundan dolayı uygulama alanı bulacağı için görev dışında kalan suçlar bakımından avukatın konutunun ve üstünün aranması için genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Böyle bir durumda herhangi bir kişinin üstünün/konutunun aranmasıyla, avukatın üstünün/konutunun aranması arasında herhangi bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Bkz. **Öztürk ve Diğerleri**, s. 509.

<sup>162</sup> Hakimler ve Cumhuriyet savcılar hakkındaki arama işlemiyle ilgili bilgi için bkz. **Çalışır**, s. 79 vd.

Avukatın üst aramasının yapılabilmesi için “ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali” olması gerekir. Ancak öğretide, bu düzenlemenin her durumda uygulanmayıp, suçun görev nedeniyle olup olmadığına bakılarak uygulanması gerektiğini dile getiren görüşler vardır<sup>163</sup>.

Ayrıca avukatların ve diğer bazı meslek gruplarına mensup kişilerin üstlerinin aranmasıyla ilgili Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da da düzenleme mevcuttur. Kanun’un 86/3 hükmüne göre, kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadırlar. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır, eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe halinde bu kişiler elle aranılır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülki amirler, hakimler, Cumhuriyet savcıları ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında elle aranamaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi halinde bu kişiler ancak elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler. Ziyaret yerleri de ziyaret öncesi ve bitiminde aranır.

Görüldüğü üzere, Avukatlık Kanunu’nun yanı sıra Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’a göre de, avukatlar, sadece ağır cezayı gerektiren suçüstü hali varsa (elle) aranabilirler.

## VIII. ARAMANIN DENETİMİ

### A. Genel Olarak

Koruma tedbirlerinin tümünde olduğu gibi temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale oluşturan arama işleminin de denetiminin olması gerekmektedir. Bu gereklilik aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin bir yansımasıdır.

Bununla birlikte bazı şekillerde gerçekleştirilen arama işlemlerinin hukuka aykırı olması durumunda arama işleminin idari denetimi, yargısal denetimi ve ölçsüz aramadan kaynaklanan tazminat sorumluluğu gündeme gelebildiği gibi haksız arama suçu da oluşabilmektedir. Bu suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun<sup>164</sup> 120. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Aramanın hukuka aykırı olmasından anlaşılması gereken, Kanun’da belirtilen geçerli bir arama nedeni olmaksızın ya da arama kara-

<sup>163</sup> Centel/Zafer, s. 407.

<sup>164</sup> R.G., T. 12.10.2004, S. 25611.

rında belirtilen sınırlamalara uyulmaksızın arama işleminin yapılmış olmasıdır<sup>165</sup>.

Ölçüsüz aramadan kaynaklanan tazminat sorumluluğu çalışmanın ilerleyen kısmında inceleneceğinden, bu kısımda arama işlemine ilişkin 'idari denetim' ve 'yargısal denetim' hususları üzerinde durulacaktır.

### B. İdari Denetim

Kolluk, arama işlemiyle ilgili faaliyetlerini yürütürken, idarenin kamu gücünü kullandığı alanlar dışında kaldığı için kolluğun bu faaliyetlerinin denetlenmesi idare hukuku dışındadır. Bu sebeple kolluğun, adli kolluk faaliyetleri sırasındaki eylem ve işlemlerinin idare hukuku kapsamında değerlendirilmesi ve bunlara karşı idari yargı kolunda dava açılması mümkün değildir. Ancak kolluk, adli kolluk işlemi yürütürken yaptığı eylem ve işlemlerden dolayı idari denetime tabi olmaktadır<sup>166</sup>. Bu idari denetimi Cumhuriyet savcısı gerçekleştirmektedir. Bu bağlamda kolluk, adli arama yaptığı esnada bir adli kolluk faaliyeti yürüttüğünden, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket eder ve adli kolluk faaliyeti sırasında Cumhuriyet savcısının emrindedir; amiri Cumhuriyet savcısıdır.

Bunun sonucu olarak adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler (CMK 161/2). Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeyle ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun<sup>167</sup> hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır (CMK 161/5).

Cumhuriyet savcılarının kolluk görevlileri üzerinde yaptığı idari denetim kapsamına, değerlendirme raporu yetkisi de girmektedir. CMK m. 166'ya göre, Cumhuriyet başsavcıları her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek mülki idare amirlerine gönderirler.

<sup>165</sup> Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 374-375.

<sup>166</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 252-253.

<sup>167</sup> R.G., T. 04.12.1999, S. 23896.

### C. Yargısal Denetim

Ceza muhakemesinde arama koruma tedbiri düzenlenirken arama kararlarının denetimine ilişkin özel bir kanun yolu öngörülmediğinden, genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda aramanın hukuka aykırılığı, hükümle birlikte istinaf veya temyiz aşamasında ileri sürülebilir<sup>168</sup>. Ancak hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık olduğu düşünülüyorsa, CMK m. 309'da düzenlenen ve olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.

Buna ek olarak CMK m. 267'ye göre, hakim kararı ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Hakim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hallerde CMK'nın 35. maddesine göre, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren merciyeye verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır (CMK 268/1). Bu durumda soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından verilen arama kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilir.

Arama kararının hakim tarafından verilmemesi, aramanın Cumhuriyet savcısının ya da kolluk amirinin emriyle yapılması durumunda bunun denetimi, CMK 127/3 ile 127/4 kıyasen uygulanmak suretiyle yapılmalıdır<sup>169</sup>. Buna göre, hakim kararı olmaksızın yapılan arama işlemi yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını arama işleminden itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi halde arama işlemi kendiliğinden kalkar. Arama işlemine tabi tutulan kişi/kişiler, hakimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilirler.

### IX. ARAMADAN KAYNAKLANAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Hukuk düzenlerinin hiçbiri kusursuz olmadığından ve her hukuk düzeninde hatalı işlemler yapılmış olabileceğinden, bunlardan doğan zararların devlet tarafından giderilmesi gerekmektedir. Ceza davası kamu yararına açıldığından, bu tür zararları da kamu adına devlet üstlenmelidir. Bu durumda hukuk kuralını ihlal eden devlet, yaptırıma katlanmış ve bireylere örnek olmuş olacaktır<sup>170</sup>. Koruma tedbirlerinde de durum böyledir. Zira bir koruma tedbirine başvurulduğu sırada onun görünüşte hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Ancak tedbire hukuka uygun olarak başvurulduktan sonraki bir dönemde verilen kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat gibi kararlardan dolayı bu tedbirin aslında haklı olmadığı anlaşılmaktadır<sup>171</sup>.

<sup>168</sup> Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 150.

<sup>169</sup> Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 151; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 254.

<sup>170</sup> Centel/Zafer, s. 468.

<sup>171</sup> Şahin, s. 389.



Koruma tedbirleri, kovuşturma evresinde uygulanabileceği gibi soruşturma evresinde de uygulanabildiğinden, henüz suçluluğu sabit olmayan kişiler hakkında da uygulanabilirler ve bu sebeple de bu tedbirin uygulanması sırasında bireylerin zarara uğraması imkan dahilindedir. Ancak kişilerin zarara uğraması tehlikesi vardır diyerek, koruma tedbirlerinin uygulanmasından vazgeçilemez<sup>172</sup>. Çünkü devlet, bir taraftan kişilerin haklarını korumakla yükümlüken, diğer taraftan maddi gerçeği ortaya çıkartarak suçluları yargılama ve cezalandırmakla yükümlüdür. Bundan dolayı devlet, koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin uğradığı zararları karşılamak zorundadır<sup>173</sup>.

Normatif alanda, AİHS başta olmak üzere, iç hukukumuzda klasik koruma tedbirleri (yakalama, gözaltı, tutuklama, elkoyma) ve dolayısıyla bunlardan olan arama işleminden kaynaklanan tazminat hakkı düzenlenmiştir.

AİHS'in 'Özgürlük ve güvenlik hakkı' başlıklı 5/5 hükmünde, "Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir" denilmektedir. Buna paralel olarak Anayasa'nın 'Kişi hürriyeti ve güvenliği' başlıklı 19/son hükmünde de, "Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir" denilmektedir. İşte bu her iki düzenleme, CMK m. 141 ve devamında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebilmesinin yolunu açmış ve öncüsü olmuştur.

CMK m. 141 ve devamı hükümlerinin ihdas edilmesi olumlu bir gelişme olarak görülmelidir. Ancak CMK, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunda yeterli bir düzenleme olarak görülmemektedir. Zira bu hükümler sadece klasik koruma tedbiri adı verilen yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve elkoymayı içermektedir<sup>174</sup>. Buna ek olarak gizli soruşturma tedbirleri adı verilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi<sup>175</sup>, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme tedbirleri hukuka aykırı uygulanmış olsalar dahi bunlar hakkında tazminat yükümlülüğü öngörülmemiştir<sup>176</sup>. Ancak bu koruma tedbirlerinin uygulanması neticesinde ortaya çıkabilecek zararlar hukukun genel ilkeleri çerçevesinde tazmin edilmelidir<sup>177</sup>.

<sup>172</sup> **Hakeri**, Hakan: "Türk ve Alman Hukukunda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat", Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi - Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara 2008, s. 867.

<sup>173</sup> **Alacakaptan**, Uğur: "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 1961, s. 190 vd.

<sup>174</sup> **Hakeri**, s. 871; **Karakehya**, s. 382.

<sup>175</sup> İletişimin denetlenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslan**, Çetin: "Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, 2015, s. 253-266.

<sup>176</sup> **Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç**, s. 334-335.

<sup>177</sup> **Feyzioğlu**, Metin: "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1993, (Tutuklama), s. 124.

Yani CMK m. 141 ve devamı hükümlerinde tazminat istenebilecek durumlar, isteyebilecek kişiler ve isteyemeyecek kişiler tahdidi olarak, tek tek sayılmıştır. Bu hükümlerde yer almayan koruma tedbirlerinden dolayı tazminat istenecek durumlar gerçekleşse dahi (hukukun genel ilkeleri haricinde) tazminat istemek mümkün değildir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebilmesi için belli başlı nedenlerin olması gerekmektedir. İşte bu nedenler, CMK'nın 'Tazminat istemi' başlıklı 141/1 maddesinde yer almaktadır. Bu bağlamda CMK 141/1-i hükmünde, "*hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen*" kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir. CMK'nın bu hükmüyle, arama kararının ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde gerçekleştirilmemesi nedeniyle tazminat istenebileceği görülmektedir.

Bu konuda AİHM, önüne gelen aramayla ilgili uyuşmazlıklarda, AİHS m. 8'i esas almakta ve ölçülülük ilkesinin ihlal edilip edilmediğini gözetmektedir. AİHM, ulaşılmak istenen amaçla temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmek adına her somut olayı kendi içinde değerlendirmekte ve aykırılık tespit ettiği takdirde ihlal kararı vermektedir<sup>178</sup>. Buna ek olarak AİHM, ölçülülük ilkesini göz önünde bulundurarak Türkiye aleyhine verdiği 2011 tarihli bir kararında, müdahalenin izlenen meşru amaçla makul bir orantı göstermediğine hükmetmiştir. Yani Mahkeme, arama tedbirinin varılmak istenen amaçla orantılı olmadığına, ölçülülük ilkesinin göz ardı edildiğine dikkat çekmiştir<sup>179</sup>.

Öte yandan Yargıtay 2015 yılında verdiği bir kararında, makul şüphe olmaksızın arama işleminin gerçekleştirilmesi nedeniyle, yerel mahkemece tazminata hükmedilmesi gerektiğini dile getirerek önüne gelen yerel mahkeme kararını bozmuştur<sup>180</sup>.

CMK 141/1'deki haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere, hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak devlet aleyhine açılabilir (CMK 141/3). Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakimlere ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder (CMK 141/4).

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemenin koşulları ise, CMK m. 142'de sayılmıştır. Buna göre, karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebli-

<sup>178</sup> Camenzind/İsviçre, Başvuru No. 21353/93, T. 16.12.1997, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58125](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58125) (Erişim Tarihi: 16.12.2018).

<sup>179</sup> Aydemir/Türkiye, Başvuru No. 17811/04, T. 24.05.2011, [www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-104841](http://www.hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-104841) (Erişim Tarihi: 16.12.2018).

<sup>180</sup> Yrg. 12. CD., T. 10.12.2015, E. 2015/334, K. 2015/19161, [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 03.02.2019).

ğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükmün kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir (CMK 142/1). İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkiliyse ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır (CMK 142/2)<sup>181</sup>. Ayrıca belirtmelidir ki, bazı durumlarda ise, devlet, ödemiş olduğu tazminatı geri alabilmektedir. Bu durumlar CMK m. 143'te sayılmıştır.

### SONUÇ

Öğretideki hakim görüş esas alındığında, arama işleminin hukuki niteliği bir koruma tedbiri olarak sayılmalıdır. Nitekim arama işlemi, kişinin üstü, eşyası, işyeri, konutu, aracı gibi yerlerde gerçekleşmektedir. Böyle yerlerde yapılan bir arama işlemi, doğrudan doğruya AİHS'te ve Anayasa'da güvence altına alınan kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği gibi temel hak ve özgürlüklere yoğun müdahaleler içerdiğinden, bu işlem bir koruma tedbiri olarak sayılmalı ve arama işlemi koruma tedbirlerinin geçicilik ve ölçülülük gibi ortak özelliklerine/sınırlamalarına tabi tutulmalıdır. Bu aynı zamanda AİHM'in önüne gelen başvurularda gözettiği 'uygulanan koruma tedbiri ile varılmak istenen amaç arasında orantının bulunması (ölçülülük ilkesi)'ne de uygun düşecektir.

Arama ile elkoyma koruma tedbirlerinin teoride - uygulamada iç içe geçtiği ve birbirinden net bir şekilde ayrılamadığı gözlemlenmektedir. CMK 119/2'de, arama kararı veya emrinde nelerin açıkça gösterileceği yer almaktadır. Ancak AÖAY 7/7 hükmüyle, CMK 119/2'nin kapsamı genişletilmiş ve "*aranılacak eşyanın elde edilmesi hâlinde el konulup konulmayacağı*"nın da arama kararı veya emrinde açıkça gösterilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Öğretide de belirtildiği üzere, AÖAY 7/7 hükmüyle yapılan bu düzenlemenin, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan arama işleminin yalnızca kanunla düzenlenmesi gerektiği gerçeğini göz ardı ettiği ve Anayasa m. 38'de yer alan "*İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. ...*" hükmü ile CMK 119/2 hükmüne aykırı olduğu söylenebilir. Bu sebeple uygulamada, arama kararı veya emrinin elkoyma kararını da içerdiğini, arama ile elkoymanın birbirine bağlı ve birbirini takip eden tek bir tasarruf sayıldığını, böylece temel hak ve özgürlüklere daha kolay müdahaleye zemin hazırlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sıkıntının giderilmesi açısından yürütmenin düzenleyici işlemiyle getirilen AÖAY 7/7 hükmünün, CMK 119/2'ye uyumlu hale getirilmesi gereklidir. Bu gereklilik yerine getirilmediği takdirde yönetmelik hükmünün, kanuna ve 'idarenin kanuniliği ilkesi'ne aykırılığı gerekçesiyle Danıştay'da dava konusu olması muhtemeldir.

<sup>181</sup> Konu hakkındaki açıklamalar için bkz. **Karakehya**, s. 386.

Arama ile elkoyma koruma tedbirlerinin iç içe geçen bu yönü, şüphesiz elkoymaya giden yolda aramanın bir basamak olarak kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Arama ile elkoymanın iç içe geçmesinin getirdiği sakıncaların engellenebilmesi adına düşünülebilecek bir çözüm de, aynı olay için her iki koruma tedbirine birden başvurulabilmesinin koşullarının hakim kararı veya yetkili merciin yazılı emriyle sağlanmasıdır. Bu bağlamda örneğin, bir arama işlemi gerçekleştirecek olan kolluk görevlilerinin, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı durumunda Cumhuriyet savcısından hem arama hem de elkoyma koruma tedbirinin icra edilmesi konusunda ortak bir emir almaları yahut aranılan eşyanın elde edilmesi halinde buna el konulabileceğinin arama emrinde belirtilmiş olması durumunda, bu konuda uygulamada ortaya çıkan karışıklıklar ve olası hak ihlalleri baştan engellenmiş olabilecektir. Ancak aksi durumunda ise, uygulamada rastlandığı gibi arama işleminin icrası sırasında elde edilen eşyaya el konulabilmesi için kolluk görevlilerinin, bu yönde hakim kararı veya yetkili kılınmış merciden emir almaları gerekmektedir. Bu da hem kırtasiyeciliğin artmasına hem zaman kaybına hem de temel hak ve özgürlüklerin o sırada müdahaleye açık hale gelmesine neden olabilecektir.

Ayrıca üzerinde durulması gereken bir diğer husus, aramanın zamanıdır. Kural olarak bir arama işlemi gündüz vakti yapılmaktadır. Ancak uygulamada, gündüz başlanan bir aramanın gece vakti de süreceği olması durumunda kolluk görevlilerince ‘ek talimat’ ismi verilen ikinci bir hakim kararı veya yetkili merci emri alınmaktadır. Bu karar veya emirde de, CMK 119/2 ile AÖAY 7/7’ye göre, aramanın yapılacağı zaman diliminin gösterilmesi gereklidir. Zira bir arama işleminin herhangi bir zaman sınırlamasına tabi olmaması mevzuata aykırılık oluşturmakla birlikte, arama işleminin muhatabı olan ve aramanın ne zaman sonlanacağını öngöremeyen kişilerin hukuki güvenliğinin ihlal edilmesine de sebebiyet verebilecektir.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, bireylerin kendilerine ve yakınlarına ait birçok bilgiyi bilgisayarlarda depolamaya başladıklarına şahit olmaktayız. Bundan dolayı günümüzde kolluğun, CMK m. 134’e dayanarak bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama işlemine sıkça başvurduğu görülmektedir. Kolluk, arama işlemini yaparken belli başlı durumlarda, bilgisayarlara, bilgisayar programlarına ve kütüklerine elkoyma işlemine de başvurmaktadır. Kolluk, elkoyma işlemini genellikle şüphelinin doğrudan doğruya bilgisayarına, bilgisayar kasasına veya harddiskine el koyma suretiyle gerçekleştirmektedir. Kolluğun bu fiili her ne kadar CMK m. 134’e uygun olsa ve kanun hükmünün yerine getirilmesi şeklinde tezahür eden hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilse de, şayet hassasiyet gösterilmezse bu yöntemle arama ve elkoyma işlemine tabi tutulan bireylerin kişisel verilerinin, mesleki ve ailevi sırlarının ifşa olunması sonucu doğabilecektir. Zira kolluk tarafından el konulan bilgisayarda, bilgisayar kasasında veya harddiskte, aramanın nedenini oluşturan fiille ilgili olanlar dışında, şüpheliye ve yakınlarına ait fotoğraf, video, ses kaydı,

e-posta yazışmaları gibi kişisel verileri de bulunabilir. Yahut şüphelinin örneğin, bir doktor olması durumunda hastalarıyla ilgili çeşitli sırları yer alabilir. Bu bakımdan kolluk görevlileri mümkün olduğu ölçüde, bilgisayar ve ona ait araç ile gereçlere el koymamalı; bunun yerine arama nedenini oluşturan fiile ilişkin bilgilerin kopyasını almakla yetinmelidir.

Avukat bürolarının (konutlarının) ve avukatların üstlerinin (kendilerinin) aranması konusu da önemlidir. Zira avukatlar, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında görev almakta, savunma hakkının kullanılmasına büyük katkı sağlamakta ve yargının olmazsa olmaz kurucu unsurları arasında yer almaktadırlar. Bu sebeple avukatların müvekkilleriyle ilgili mesleki sırları ellerinde bulundurmaları kaçınılmaz olduğundan, avukatların bürolarının ve üstlerinin aranması hususuna oldukça hassas yaklaşılmalıdır. Nitekim avukat bürolarının ve avukatların üstlerinin aranması sırasında, kolluk görevlilerince avukatların müvekkilleriyle ilgili mesleki bilgilerinin - belgelerinin görülmemesine, sırlarının ele geçirilmemesine, mesleki itibarlarının sarsılmamasına özen gösterilmeli, bağımsız arama tanığı (baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat) hazır bulunmalı, yalnızca arama nedenini oluşturan fiille bağlantılı bir delil toplama işlemi gerçekleştirilmelidir. Bu şartların sağlanması aynı zamanda adil yargılanma hakkını ve savunma hakkını gözeten bir hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Son olarak söylenmelidir ki, aramanın da dahil olduğu klasik koruma tedbirlerinin uygulanmasından dolayı belli başlı şartlarda, kişi/kişiler lehine, devlet tarafından maddi ve manevi zararlarının giderilmesi amacıyla tazminata hükmedilmekteyse de, isabetli uygulanmayan tedbire maruz kalan kişinin/ kişilerin zedelenen saygınlığını, giden zamanını, bozulan sosyal ilişkilerini geri getirmek ve onarmak her zaman mümkün olmamaktadır. Bu sebeple arama koruma tedbirine başvurulurken, suç delillerinin elde edilmesi düşüncesinin yanı sıra bu tedbirin isabetli olmama ihtimalinden dolayı bireylerin çeşitli mağduriyetlere uğrayabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

**KAYNAKÇA**

- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil:** Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Alacakaptan, Uğur:** “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 1961, s. 185-221.
- Arslan, Çetin:** “Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, 2015, s. 253-266.
- Artuk, Mehmet Emin:** “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 9-18.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Aydın, Murat:** “Adli Aramada Hazır Bulunacak Kişiler ve Arama Tanıkları”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 3, S. 8, 2008, s. 105-125.
- Bouzat, Pierre:** “Ceza Muhakemesi Hukuku ve Kanıtların Toplanmasında Doğruluk Kuralları” (Çeviren: Hasan İ. Bıyıklı), Yargıtay Dergisi, C. 3, S. 1, 1977, s. 85-113.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Cihan, Erol/Yenisey, Feridun:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997.
- Çalışır, Kurtuluş Tayanç:** Uygulamada Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Çulha, Rıfat/Demirci, Turgay/Nuhoğlu, Ayşe/Yenisey, Feridun:** Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı, 4. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015.
- Donay, Süheyl:** Ceza Yargılama Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, (Yargılama Hukuku).
- Donay, Süheyl:** İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1982, (İnsan Hakları).
- Döner, İsa:** Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemlerinden Koruma Tedbiri Olarak Arama, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi (Editör: Bahri Öztürk), T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi İKÜ Yayınevi, İstanbul 2009.
- Feyzioğlu, Metin:** Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, (Vicdani Kanaat).
- Feyzioğlu, Metin:** “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 1993, s. 113-141, (Tutuklama).

- Gölcüklü**, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1995.
- Gözler**, Kemal: "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 40. Yıl Dönümü Uluslararası Sempozyumu, 26-27 Nisan 2002, Antalya, Anayasa Yargısı, S. 19, 2002, s. 326-354.
- Gülşen**, Recep: "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama", Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, 2005.
- Günday**, Metin: İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.
- Hafızoğulları**, Zeki: "24 Mayıs 2003 Tarih ve 25117 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan 'Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği' Adli Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2004, s. 13-26.
- Hakeri**, Hakan: "Türk ve Alman Hukukunda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat", Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi - Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Ankara 2008.
- Hampton**, Celia: Criminal Procedure and Evidence, Sweet & Maxwell, London 1973.
- Karakehya**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- Kaymaz**, Seydi: Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Keskin Kızıroğlu**, Serap: "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 1, 2009, s. 139-168.
- Kilkelly**, Ursula: The Right to Respect for Private and Family Life - A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Handbooks, No. I, Council of Europe, 2003.
- Kocaoğlu**, Serhat Sinan: "Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı", Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2012, s. 43-69.
- Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Memiş**, Emin: Genel İdare Hukuku, Güncellenmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

- Okay Tekinsoy**, Özge: İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Örs**, Cengiz Ozan: “Avukat Hakkında Arama ve Elkoyma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 123, 2016, s. 103-146.
- Özbek**, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Özbek**, Veli Özer/**Kanbur**, Mehmet Nihat/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Öztürk**, Bahri/**Eker Kazancı**, Behiye/**Soyer Güleç**, Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Son Değişikliklerle Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sırma Gezer**, Özge/**Saygılar Kırıt**, Yasemin F./**Alan Akcan**, Esra/**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser/**Altınok Villemin**, Derya/**Tok**, Mehmet Can (**Öztürk ve Diğerleri**): Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Sancakdar**, Oğuz/**Us**, Eser/**Kasapoğlu Turhan**, Mine/**Önüt**, Lale Burcu: İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Schroeder**, Friedrich Christian: “Ceza Muhakemesinde ‘Dürüst Yargılama’ İlkesi” (Çeviren: Cumhur Şahin), Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2, 1996, s. 269-283.
- Serim**, Tuğhan: “Ceza Muhakemesi Kanunu Işığında Arama”, Yargı Dünyası, S. 174, 2010, s. 11-25.
- Sokullu Akıncı**, Füsun: “Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S. 1-3, 1988, (Arama), s. 261-269.
- Sokullu Akıncı**, Füsun: Polis - Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, Gümüş Basımevi, İstanbul 1990, (Polis).
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Şahin**, Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Tan**, Turgut: İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.



- Taner**, Fahri Gökçen/**Öntan**, Yaprak: “CMK’nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihat Dönüşüm”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 2445-2469.
- Taner**, Mehmet Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955.
- Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi: 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2004.
- Toroslu**, Nevzat/**Feyzioğlu**, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- Tozman**, Önder: “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 315-353.
- Turhan**, Faruk: Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara 2006.
- Ünver**, Yener: “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 103-205.
- Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncel Yargıtay Kararlarıyla Genişletilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Üzeltürk**, Sultan: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004.
- Weigend**, Thomas: “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi” (Çeviren: Ali Emrah Bozbayındır), Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 2, 2006, s. 330-345.
- Yenisey**, Feridun: İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, (Arama).
- Yenisey**, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 1987, (Hazırlık Soruşturması).
- Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Yerdelen**, Erdal/**Değerli**, Yavuz Selim: “Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. 1, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 1339-1378.
- Yıldırım**, Turan/**Yasin**, Melikşah/**Kaman**, Nur/**Özdemir**, H. Eyüp/**Üstün**, Gül/**Okay Tekinsoy**, Özge: İdare Hukuku (Editör: Turan Yıldırım), Güncelleştirilmiş 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Yılmaz**, Yeşim: “Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 124, 2016, s. 247-304.

**KISALTMALAR**

<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Anym.</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>AÖAY</b>	: 01.06.2005 Tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
<b>Bkz. / bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD.</b>	: Ceza Dairesi
<b>CGK.</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>CMK</b>	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>Dan.</b>	: Danıştay
<b>DD.</b>	: Dava Dairesi
<b>E.</b>	: Esas
<b>İDDK.</b>	: İdari Dava Daireleri Kurulu
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>No.</b>	: Numara
<b>PVSK</b>	: 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>vd.</b>	: Ve Devamı
<b>Yrg.</b>	: Yargıtay