

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

ADLİ ARAMA

Yüksek Lisans Tezi

YUNUS BAKİ

İstanbul, 2007

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

ADLİ ARAMA

Yüksek Lisans Tezi

YUNUS BAKİ

Danışman: DOÇ.DR. AYŞE NUHOĞLU

İstanbul, 2007

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
YUNUS BAKI nın ADLI ARAMA adlı tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun
14.06.2007 tarih ve 2007-7/34 sayılı kararıyla ile oluşturulan jüri tarafından ~~oy birliği~~ / oy
çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

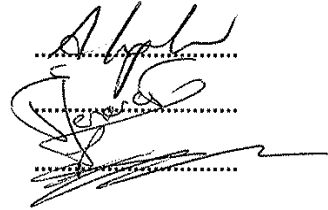
İmzası

Tez Savunma Tarihi : 29.11.2007

1) Tez Danışmanı : DOÇ. DR. AYŞE NUHOĞLU

2) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. ÖZLEM ÇAKMUT YENERER

3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. İPEK SAĞLAM



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1
Birinci Bölüm	
ARAMA KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHÇE, HÂKİM OLAN İLKELER, ULUSLAR ARASI BELGELERDE ADLİ ARAMA	
I. ARAMA KAVRAMI	2
II. ARAMANIN HUKUKİ MAHİYETİ	5
III. ARAMA KORUMA TEDBİRİNİN TARİHÇESİ	9
IV. ARAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER	11
1. HUKUK DEVLETİ İLKESİ	11
2. KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAZ İLKESİ	14
3. CEZALARIN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ	15
4. İNSAN HAYSİYETİNİN DOKUNULMAZLIĞI İLKESİ	15
5. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ İLKESİ	17
6. ORANTILILIK İLKESİ	22
7. DÜRÜST İŞLEM İLKESİ	23
8. MADDİ GERÇEĞİN ARAŞTIRILMASI İLKESİ	25
V. ULUSLAR ARASI BELGELERDE ADLİ ARAMA	27
1. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ	27
2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ	28

3. KİŞİSEL VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN

ULUSLA ARASI SÖZLEŞME	29
-----------------------	----

İkinci Bölüm

ARAMA ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK	30
II. ÖNLEME ARAMASI	31
III. ADLİ ARAMA	35

Üçüncü Bölüm

ARAMA KORUMA TEDBİRİNİN AMACI VE ŞARTLARI

I. ARAMA KORUMA TEDBİRİNİN AMACI	35
1. YAKALAMA	36
2. ELKOYMA	38
II. ARAMANIN ŞARTLARI	42
1. ŞÜPHE BAKIMINDAN	42
2. KİŞİ BAKIMINDAN	46
a.) Arama Kararı Verebilenler	46
aa.) Hâkim kararı	46
bb.) Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emri	49
cc.) Kolluk Amirinin Yazılı Emri	52
dd.) Arama Kararı Olmadan Yapılan Aramalar	53
ee.) Arama Kararı ve Arama Emrinin Kapsamı	56

ff.)	Özel Yasalarda Arama	57
aaa.)	2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu	57
bbb.)	2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev Ve Yetkileri Kanunu	61
ccc.)	1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu	62
ddd.)	5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu	62
eee.)	213 sayılı Vergi Usul Kanunu	63
fff.)	5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun	64
ggg.)	6831 sayılı Orman Kanunu	64
hhh.)	353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü kanunu	65
uu.)	2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu	66
iii.)	5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu	66
gg.)	Rıza İle Arama	67
b.)	Aramaya Maruz Kalanlar	71
aa.)	Gerçek Kişiler	71
aaa.)	Şüpheli ve Sanık Hakkında Arama	71
bbb.)	Diğer Kişiler Hakkında Arama	72
bb.)	Hukuki Statü ve Görevleri Bakımından Haklarında Özel Arama Usulleri Uygulanan Kişiler	73

aaa.)	<i>Cumhurbaşkanı</i>	73
bbb.)	<i>Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar</i>	75
ccc.)	<i>Yasama Dokunulmazlığına Sahip Olanlar</i>	75
ddd.)	<i>Avukatlar</i>	76
eee.)	<i>Yargı Mensupları</i>	78
fff.)	<i>Noterler</i>	80
cc.)	Tüzel Kişiler	80
aaa.)	<i>Derneklerde Arama</i>	81
bbb.)	<i>Üniversitelerde Arama</i>	83
ccc.)	<i>Sendikalarda Arama</i>	84
ddd.)	<i>Siyasi Parti Binalarında Arama</i>	84
eee.)	<i>Vakıflarda Arama</i>	84
3.	ZAMAN BAKIMINDAN	84
4.	YER BAKIMINDAN	87
a.)	Konutta yapılan arama	87
b.)	İşyeri ve Diğer Yerler	89
c.)	Üst ve Eşyada Yapılan Arama	91
d.)	Vücudun Muayenesi	93
e.)	Askeri Mahallerde Arama	99
f.)	Avukat Bürolarında Arama	101
g.)	Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında	

Ve Kütüklerinde Arama	102
h.) Araçlarda Arama	104

Dördüncü Bölüm

ARAMA SAYILMAYAN HALLER, GİZLİ İZLEMENİN “ARAMA” OLUP OLMADIĞI SORUNU, OLAY YERİ İNCELEME

I. ARAMA SAYILMAYAN HALLER	106
II. GİZLİ İZLEMENİN “ARAMA” OLUP OLMADIĞI SORUNU	107
III. OLAY YERİ İNCELEME	110

Beşinci Bölüm

ARAMANIN İCRASI

I. GENEL OLARAK	112
II. ARAMA YAPABİLECEK KİŞİLER	112
1. CUMHURİYET SAVCISI TARAFINDAN YAPILAN ARAMA	112
2. KOLLUK TARAFINDAN YAPILAN ARAMA	114
III. ARAMAYA MARUZ KALACAK KİŞİYE BİLGİ VERİLMESİ	116
IV. ARAMADA HAZIR BULUNABİLECEK KİŞİLER	118
V. ARAMA TANIKLARI	120
VI. ARAMADA AVUKAT YARDIMINDAN YARARLANABİLME	122
VII. ARAMANIN İNZİBATI VE ZOR KULLANMA YETKİSİ	122
VIII. ARAMA SIRASINDA ELE GEÇEN KİŞİ VE DELİLLER	

	HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER	124
IX.	ARAMA SIRASINDA ELE GEÇEN KÂĞITLAR HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER	125
X.	TESADÜFEN ELE GEÇEN DELİLLER HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER	127

Altıncı Bölüm

ARAMANIN SONA ERMESİ

I.	ARAMA TUTANAĞI VE İÇERİĞİ	129
II.	ARAMA SONUNDA VERİLECEK BELGE	130

Yedinci Bölüm

CEZA MUHAKEMESİ VE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRI ARAMA, HUKUKİ DENETİM, TAZMİNAT

I.	CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BAKIMINDAN	131
1.	HUKUKA AYKIRI ARAMANIN DELİL YASAĞI TEŞKİL ETTİĞİ HALLER	131
	a.) Genel Olarak	131
	b.) Şüphe Bakımından	132
	c.) Arama karar veya Emrini Verecek Mercii Açısından	134
	d.) Aranılacak Kişiler Bakımından	135
	e.) Aramanın Zamanı Bakımından	136

f.) Arama İşlemi Bakımından	137
2. HUKUKA AYKIRI OLARAK ELDE EDİLEN	
DELİLLERİN MUHAKEMEDE KULLANILAMAMASI	138
II. CEZA HUKUKU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRI	
ARAMANIN SUÇ TEŞKİL ETTİĞİ HALLER	140
III. HUKUKİ DENETİM	141
IV. ARAMANIN ÖLÇÜSÜZ İCRASI DOLAYISIYLA TAZMİNAT HAKKI	143
SONUÇ	145
KAYNAKÇA	147
ÖZGEÇMİŞ	154

KISALTMALAR

<i>age.</i>	Adı geçen eser
<i>agm.</i>	Adı geçen makale
<i>AİHS.</i>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<i>AİHM.</i>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<i>AÜHF.</i>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<i>AÜHFD.</i>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>AÖAY.</i>	Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
<i>AY.</i>	Anayasa
<i>bk.</i>	Bakınız
<i>bs.</i>	Baskı, basım
<i>C.</i>	Cilt
<i>C.D.</i>	Ceza Dairesi
<i>CMK.</i>	Ceza Muhakemesi Kanunu
<i>CMUK.</i>	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<i>Dağ.</i>	Dağıtım
<i>E.</i>	Esas
<i>EGM</i>	Emniyet Genel Müdürlüğü
<i>JTGKY.</i>	Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu
<i>K.</i>	Karar
<i>m.</i>	Madde
<i>mah.</i>	mahkeme
<i>MK.</i>	Medeni Kanun

<i>PVSK</i>	Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu
<i>s.</i>	Sayfa
<i>S.</i>	Sayı
<i>TCK.</i>	Türk Ceza Kanunu
<i>VUK.</i>	Vergi Usul Kanunu
<i>Yay.</i>	Yayınları, Yayınevi
<i>YCGK.</i>	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<i>YGİAY.</i>	Yakalama Gözaltı ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

Adli arama ceza muhakemesine ait bir tedbirdir. Ceza muhakemesi hukuku suç işlendikten sonra işlemeye başlar. Dolayısıyla adli arama ancak suç işlendikten sonra uygulama alanı bulur. Önleyici arama ise henüz suç işlenmeden önce, suçun işlenmesini önlemek amacıyla yapılır. Bu nedenle önleme araması konumuz dışında kalmaktadır.

Bütün koruma tedbirleri gibi adli arama da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eder. Bu nedenle gerek Anayasamızda gerekse uluslar arası belgelerde düzenleme konusu olmuştur.

Adli aramanın amacı, suça ilişkin delilleri elde etme veya saklanan sanığın veya şüphelinin yakalanması olduğundan diğer koruma tedbirlerinden yakalama ve elkoyma koruma tedbirleri için bir araç niteliğini taşımaktadır.

Adli arama konulu çalışmamız yedi bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölüm arama kavramı, adli aramanın hukuki niteliği, adli aramanın tarihçesi, adli aramaya hâkim olan ilkeler, uluslar arası belgelerde adli arama başlıklarını taşımaktadır.

İkinci bölümünde arama çeşitleri olarak adli arama ve önleme araması incelenmektedir.

Üçüncü bölümünde arama koruma tedbirinin amacı ve şartları üzerinde durulmaktadır.

Dördüncü bölümünde arama sayılmayan haller, gizli izlemenin “arama” olup olmadığı sorunu, olay yeri inceleme konuları anlatılmaktadır.

Beşinci bölüm aramanın icrası, altıncı bölüm ise aramanın sona ermesi başlığını taşımaktadır.

Yedinci bölümde ise ceza muhakemesi ve ceza hukuku bakımından hukuka aykırı arama, hukuki denetim, tazminat konuları üzerinde durulmaktadır.

Birinci Bölüm

ARAMA KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHÇE, HÂKİM OLAN İLKELER, ULUSLAR ARASI BELGELERDE ADLİ ARAMA

I. ARAMA KAVRAMI

Sözlük anlamı itibariyle arama; arama işi, taharri, birini veya bir şeyi bulmaya çalışmak, araştırmak, yoklamak anlamına gelir¹.

Eski dildeki taharri anlamında kullanılan arama işlemi, ortada olmayan saklı ve gizliliği ele geçirme; saklananlara ve saklanılanlara el koyma² ve yakalama³ faaliyetidir. Arama bir kolluk faaliyetidir. Arama bir koruma tedbiri, bir kimsenin konutunda, etrafı çevrili yerlerinde ve kişinin üzerinde yapılan bir işlemdir. Bu nedenle arama koruma tedbiri, suçları doğrudan araştırma ve öğrenme yollarından birisidir⁴.

Adli aramanın tanımı konusunda öğretide değişik görüşler mevcuttur. Öğretideki tüm görüşleri göz önünde bulundurarak aramayı şu şekilde tanımlayabiliriz: adli arama, kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunması halinde⁵ savcı veya kolluk tarafından yakalama ve delil elde etme amacına yönelik olarak sanık⁶, şüpheli⁷ veya üçüncü bir kişinin konutunda, ona ait diğer yerlerde, üstünde veya eşyasında yapılan bir araştırma işlemidir⁸.

¹ Atatürk kültür dil ve tarih yüksek kurumu, Türkçe sözlük, 1 cilt, A-J, İstanbul, 1992.

² Elkoyma, ceza muhakemesinde delil olabilecek ya da ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması demektir. (CENTEL Nur / ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2003, s.260).

³ Yakalama, bir kişinin hâkim kararı olmaksızın geçici bir süre için özgürlüğünün kısıtlanması demektir. (KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.885.)

⁴ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, ceza muhakemesi hukuku ve polis, Ankara, 1999, s. 142.

⁵ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4.maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hal, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması ihtimalini ifade etmektedir.

⁶ 5271 Sayılı CMK' nın 2-(1)-b maddesine göre, sanık; "Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi" ifade eder.

⁷ 5271 Sayılı CMK' nın 2-(1)-a maddesine göre, şüpheli; "Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi" ifade eder.

⁸ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 17.

Adli arama, işlenen bir suçun delillerini elde etmek veya kaçan, saklanan şüpheliyi/ sanığı yakalamak için başvuru olan bir tedbir olup, gerek suç şüphesi altındaki kişi ve gerekse suç şüphesi altında olmayan üçüncü kişiler hakkında uygulanabilir⁹.

Arama koruma tedbiri gizli olan ve saklanan bir şeyin ortaya çıkartılması için yapılır. Bu nedenle gözle görülen, koklanarak algılanan veya işitilerek varlığı anlaşılan delil veya emarelerin arama kavramı içine girmediği kabul edilmektedir. Mesela, jandarmanın kaçak orman emvali taşıyan kamyonun kasasında açık olarak görülen odunları görerek kamyonu durdurup odunlara elkoyması arama olarak kabul edilemez¹⁰.

Arama, kişilerin özel alanına yapılan bir müdahale ile suç işleyen bir kişiyi yakalamak, bir suçun hazırlık hareketlerini bitirip icra hareketlerini başlatan kişiyi suç tamamlamadan etkisiz hale getirmek, bulundurulması, kullanılması yasak olan veya delil olarak kullanılacak bir eşyaya ulaşmak amacıyla kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasıdır¹¹.

Arama koruma tedbiri diğer koruma tedbirleri olan yakalama, tutuklama ve elkoyma gibi ceza muhakemesinin amacına hizmet etmektedir. Çünkü arama işlemi sonucunda bulunan şüpheli veya sanık ya yakalanacak veya tutuklanacaktır. Ayrıca arama işlemi sonucunda bulunan delillere el konulacaktır. Bu nedenlerle arama işlemi aynı zamanda diğer koruma tedbirleri için vasıta bir tedbir konumundadır¹².

Suç işleyen şüpheliler ve sanıklar, hem kendilerini hem de işlemiş oldukları suça ait delilleri saklama yoluna gideceklerdir. Bu nedenle, şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçun ispat edilmesi ve kovuşturma aşamasında yapılan yargılama sonunda verilen hükmün yerine getirilmesini sağlamak açısından, şüphelinin veya sanığın yakalanması ve suça ilişkin delillerinin elde edilmesi önemlidir¹³.

⁹ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.885.

¹⁰ ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s. 18.

¹¹ ERYILMAZ M. Bedri, Türk ve İngiliz hukukunda durdurma ve arama, Ankara, 2003, s. 33.

¹² SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, yetkin Yay., Ankara, 2000, s. 217.

¹³ KAYMAZ Seydi, Uygulamada Ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller, Ankara, 1997, s.135.

Ceza muhakemesi amacı ile yapılan adli arama, saklanan şüphelinin/sanığın yakalanması veya elde edilememiş olan delilin veya müsadere edilecek bir eşyanın ele geçirilmesi için, bir kimsenin konutunda, üzerinde veya eşyasında yapılan araştırmadır¹⁴. Arama, bu amaçlara hizmet eden ve 'gizli olan' ın, yani saklanan şüpheli, sanık veya delilin bulunmasını hedef alan bir faaliyettir¹⁵.

Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe¹⁶ varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK. m. 116).

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. m. 117/ 1).

Arama işleminin yapılacağı alanlar çeşitlidir. Bunlar, suç şüphesi altındaki kişiler ile suç şüphesi altında olmayan kişilerin üstleri, konutları, konutlarının eklentileri, eşyaları, umuma açık yerler ve sair yerlerdir¹⁷.

Arama koruma tedbirinin iki sonucu vardır; bunlardan birincisi, arama koruma tedbirinin başarılı olması halinde onu diğer bir koruma tedbirinin izlemesidir. Mesela, şüpheli veya sanık yakalanmışsa yakalama koruma tedbirine, delil elde edilmişse elkoyma koruma tedbirine dönüşür. İkincisi ise, , arama koruma tedbirinin başarısız olması halinde kişinin beraat edilebilmesini veya hakkında takipsizlik kararı verilmesini sonuçlayabilmektedir. Mesela, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair herhangi bir delil elde edilmemişse şüpheli hakkında delil yokluğundan takipsizlik kararı verilebilir. Eğer arama işlemine maruz kalan kişi sanık sıfatına sahipse ve arama işleminde herhangi bir delil elde edilmemişse ve sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair herhangi

¹⁴ EROL Cihan / YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1998, s.272

¹⁵ YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 2002, s.573.

¹⁶ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 6 - Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.

¹⁷ KAYMAZ Seydi, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Seçkin Yayınevi,1997,s.152.

bir delil de yoksa mahkeme, sanığın üzerine atılı suçu işlediği sabit olmadığından beraat kararı verebilecektir¹⁸.

II. ARAMANIN HUKUKİ MAHİYETİ

Bir suç işlendiğinin öğrenilmesi üzerine, yetkili makamlarca soruşturmaya¹⁹ başlandığında suçun faili ve suç delillerinin ele geçirilmesi için gerekli çalışmalar yapılacaktır. Suçlu ve suç delillerinin elde edilmesi için de, öncelikle arama yapılması gerekecektir. Arama, kişi ve konut özgürlüğünü kısıtladığından, yasanın gösterdiği biçimde yapılmalıdır²⁰.

Adli aramaya suç işlendikten sonra başvurulur²¹.

Arama, insan haklarından özel hayatın dokunulmazlığına ve konut dokunulmazlığına etkisi nedeniyle, Anayasamızda ve insan hakları Avrupa sözleşmesinde düzenleme konusu olmuştur²².

Ceza muhakemesi işlemleri kişisel haklara müdahaleyi gerektirir. Ceza muhakemesi işlemlerinden arama koruma tedbiri de belli temel haklara müdahaleyi gerektirir. Devletin suçla mücadelesinde toplum menfaati ile birey menfaati çatıştığında, toplum menfaatinin üstün gelmesi, bireylerin temel haklarına müdahaleyi gerekli kılar. Nitekim Anayasa 20 ve 21. maddelerinde konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği haklarını düzenlerken, aynı zamanda bunların bir arama koruma tedbiri ile hangi koşullar altında ihlal edilebileceği hususunu da düzenlemiş bulunmaktadır²³.

Bu durum anayasanın 20 ve 21. maddelerinde şöyle belirtilmiştir;

¹⁸ ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s. 19.

¹⁹ 5271 Sayılı CMK Madde 2: Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi, ifade eder.

²⁰ BAKICI Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması Ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara, 1997, s.361.

²¹ YENER Orhan, Ceza Yargılaması Polis Ve Jandarma Mevzuatı, Ankara, 1998, s.63.

²² EROL Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması Ve Uygulaması, Ankara, 2006, s.237.

²³ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.394.

Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (AY.m. 20/1)

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan 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. (AY. m. 20/2)

Özel hayatın gizliliğini düzenleyen Anayasanın 20. maddesi kişilerin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının arama işlemine konu olabilmesine imkân sağlamıştır. Ancak bu tür arama işleminin yapılabilmesi için gerekli şartlar yine Anayasa tarafından öngörülmüştür. Şöyle ki, ilk olarak, arama işlemi ancak belli sebeplerin varlığı halinde yapılabilir. Bu sebepler; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın korunması, genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçının varlığı ancak arama işleminin yapılmasına yol açabilecektir. İkinci olarak, arama işlemi yapılabilmesi için kural olarak hâkim kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin emri ile de arama işlemi yapılabilmektedir²⁴.

Adli arama konutta yapıldığında konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğini, kişilerin üzerinde yapıldığında özel hayatın gizliliğini ve kişi özgürlüğünü ilgilendiren bir koruma tedbiri olarak görülmektedir²⁵.

Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça;

²⁴ ŞAFAK Ali / BIÇAK Vahit, a.g.e. , s. 160.

²⁵ TOSUN Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 1, İstanbul, 1988, s.756.

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. (AY. m. 21)

Konut dokunulmazlığını düzenleyen anayasanın 21. maddesi, konutlara girerek yapılacak arama işleminin yapılabilmesini bazı şartlara bağlamıştır. Şöyle ki, ilk olarak arama işlemi ancak bazı sebeplerin varlığı halinde yapılabilir bunlar da milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın korunması, genel ahlakın korunması başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçını varlığı halinde konutta arama yapılabilir. İkinci olarak arama işleminin yapılabilmesi için kural olarak hâkim kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin emri ile de arama işlemi yapılabilmektedir (Anayasa madde 119 / 1 ve 2)²⁶.

Özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak Anayasanın 20, 21. ve 22.maddelerinde konulan güvenceler kuşkusuz son derece olumludur. Ancak, bu konuda uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri, aramanın çok acil olduğu durumlarda, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrini elde etmedeki zorluktur. Mesela, ilçeye 50 km uzaklıkta bulunan bir köyde şüphelinin geceleyin küçük bir kız evine alıp ırzına geçeceği ihbarını alan jandarma Cumhuriyet Savcısına telefon edip durumu bildirir ve Cumhuriyet Savcısından arama için yazılı emir talebinde bulunur, arama işlemi sözlü emirle yapılamayacağından yazılı emir almak için Jandarma görevlisi ilçeye gider, tabi jandarma gerekli yazılı emri alıncaya kadar şüpheli amacına ulaşır ²⁷.

Adil yargılamanın temel gereklerinden biri de muhakemenin mümkün olduğunca kısa bir sürede sonuçlandırılması ve hükmün infaz edilebilmesidir. Ceza muhakemesi sırasında başvurulmuş arama koruma tedbiri bu amacı sağlamaya yönelik en önemli araçlardandır. Arama gerek saklanan sanığın yakalanması suretiyle muhakemede hazır bulundurulması, gerekse suça ilişkin olup gizli kalmış delillerin ele geçirilip

²⁶ ŞAFAK Ali / BIÇAK Vahit, a.g.e, s. 161.

²⁷ YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme, s.7.
<http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/index.aspx> , Erişim tarihi: 02.04.2007.

muhakemede kullanılması suretiyle muhakemenin yapılabilip, adil bir kararın verilmesi ve bu kararın yerine getirilmesini sağlamaya yönelik bir koruma tedbirleridir²⁸.

Adli arama, saklanan şüpheli, sanık veya hükümlünün veya işlenen suça ilişkin delillerin ele geçirilmesi ve bu şekilde ceza muhakemesinin amacına ulaşmasını amaçlayan bir koruma tedbiridir²⁹.

Aramanın koruma tedbiri olarak özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

— *Arama işlemi temel hak ve özgürlüklere bir müdahaledir.* Arama işlemi, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı gibi temel hak ve özgürlüklere bir müdahale oluşturur.³⁰

— *Henüz hüküm verilmeden temel bir hakkı sınırlar.* Her koruma tedbiri gibi arama da şüphelinin veya sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediği daha anlaşılmadan, yani henüz hüküm verilmeden şüphelinin veya sanığın vücut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi temel hak ve özgürlüklerini sınırlar³¹.

— *Arama işlemi bir yaptırım değil bir tedbirdir.* Arama işlemi bu işleme maruz kalan kişiye yönelik bir yaptırım değildir. Kişileri cezalandırmak amacıyla yapılamaz. Arama bir tedbir olup istenilen amaca ulaşılması ile son bulur³².

— *Arama işlemi bir araçtır.* Arama kendi başına bir amaç değildir. Arama işlemi çeşitli amaçlara ulaşmak için başvurulabilecek bir araçtır. Arama koruma tedbiri elkoyma ve yakalama koruma tedbirinin aracıdır³³.

²⁸ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 1999, no. 270.

²⁹ YURTCAN Erdener, CMK şerhi İstanbul, 2005, s.262.

³⁰ ŞAFAK Ali / BIÇAK Vahit, a.g.e, s. 160.

³¹ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 20,21.

³² ŞAFAK Ali / BIÇAK Vahit, a.g.e, s. 161.

³³ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 21.

III. ARAMA KORUMA TEDBİRİNİN TARİHÇESİ

Arama tedbirinin tarihsel gelişimi, devlet otoritesi ve ceza muhakemesinin tarihi gelişimiyle paralellik gösterir. İnsanlar topluluklar halinde yaşamaya başladıklarından beri, düzenin ve güvenliğin korunması gereğini duymuşlardır. Genel güvenlik ve düzenin korunması, önceleri toplumu oluşturan tüm bireylerin görevi iken, zamanla bu görev devlet tarafından oluşturulan uzmanlaşmış örgütlere devredilmiştir.³⁴

Eski Yunan'da bugünkü anlamda bir arama koruma tedbiri yoktu. Bir kurum olarak arama var olsa da, buna ilişkin yasal düzenlemeler bulunmamaktaydı. Var olan kurallar ise uygulamadan ortaya çıkan ve daha ziyade hırsızlık suçuna ilişkin meskende yapılan aramaya yönelikti³⁵.

Roma hukuku'nda da arama bir kurum olarak var olsa da bugünkü niteliği ve anlamından yoksundu. Bu dönemde arama daha çok bir delil aracı olarak kabul edilmekteydi ve aramanın bir çeşidi olan mesken araması şeklinde gerçekleştiriliyordu³⁶.

Arama ile ilgili ilk yazılı düzenleme, Roma dönemine ait 12 Levha Kanunlarında yer almaktadır. Burada sadece hırsızlık suçuna ilişkin "arama" tedbiri ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Buna göre; çalındığı iddia edilen şeyin bulunduğu tahmin edilen eve, aramayı yapacak kişi üzerinde yalnızca bir peştamal olduğu halde girer ve aramayı yapardı. Arama talebinin kabul edilmemesi halinde, ev sahibi, çalınmış malın değerinin dört mislini ödemeye mahkûm edilirdi. Roma devletinin son dönemlerinde hâkimlere de arama yapma yetkisi tanınmıştır. Ancak, hâkimler bu yetkilerini genellikle mahkeme memurları aracılığıyla yerine getirmekteydiler³⁷.

³⁴ SOKULLU-AKINCI Fusun, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, Gümüş Basımevi, 1990, s. 23.

³⁵ GHUNTER, Edgard, Die Durchuchung von Raeumen und Sachen, Diss., Frankfurt am Main, 1973, s. 35 (Nakleden: ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.36).

³⁶ FRANK Curt. Dic Durchsuchung, Diu., Würzburg, 1925, s. 11 (Nakleden: ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama , s.36).

³⁷ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.37.

Türk Hukukunda aramanın tarihçesini, öncesine ait kaynak bulunmadığı için İslam hukukundan başlayarak incelemek istiyoruz. İslam Hukukunun başlangıç olarak kabul edilmesinin sebebi ise Osmanlı Hukuk sisteminin esasen İslam hukuk sistemine dayanmış olmasıdır³⁸.

İslam hukukunda arama bir ceza muhakemesi kurumu olmadığı gibi, yazılı olarak ta düzenlenmiş değildi. Arama kurumunun varlığı ve şekli din bilginlerinin sözleri ve uygulamalarından doğmuştur. Mesela, bir evde şarap olduğu ihbarı varsa bu eve baskın yapıp arama gerçekleştirilebilirdi. Yine din bilginlerine göre, müfsit, yani kargaşa çıkaran, bozguncu kimselerin evlerini basmada sakınca yoktur³⁹.

Osmanlı İmparatorluğu'nda da usul hukuku alanında tümüyle İslam hukuku hükümlerinin uygulandığı söylenebilir. Osmanlı İmparatorluğu'nun 1879 yılına gelene dek ayrı bir ceza muhakemesi usulü de yoktu. Tanzimata kadar genel ceza yargılaması tek hâkimli şer'îye mahkemelerine yapılmaktaydı. Mahkemelerin görevleri de hukuk ve ceza olarak ayrılmış değildi. İşte bu sebeplerle Osmanlı İmparatorluğunun kuruluşundan 1879 Usul-ü Muhakematı Cezaiye Kanunu çıkana dek yukarıda belirtilen aramaya ilişkin kuralların uygulama alanı bulduğu kabul edilebilir⁴⁰.

1808 Fransız Ceza Usul Kanununun çevirisi olan Osmanlı Usul-ü Muhakematı Cezaiye Kanunu'nun I.Kitabı' nın IV. Bölümü'nün "Savcının Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesi Hakkında" başlıklı 2.Kısım altında 26–44.m.ler arasında savcıların görevleri düzenlenmiştir. Aramaya ilişkin düzenleme, işte bu hükümler içinde yer almaktadır. Yasanın 33.maddesi, "Cürmün niteliğine göre kabul edilebiliyorsa, sanıkta bulunan kâğıtlar ve eşyalar bir fiilin aydınlatılması için delil olabiliyorsa, bu durumda savcı sanığın evinde arama yapmak amacıyla derhal harekete geçebilir" hükmünü getirmektedir. 122. Maddenin düzenleniş yeri ve ifadesinden de anlaşıldığı üzere, arama karar vermek yetkisi savcıdadır. Ancak savcının arama konusunda harekete geçebilmesi, cürmün niteliği bakımından kabule elverişli bulunmasını, bunun

³⁸ ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 42.

³⁹ FETAVAYİ HİNDİYYE, Çeviren, Mustafa Efe, C. 6, Ankara, 1985, s. 283 (Nakleden: ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.43.).

⁴⁰ YENİSEY Feridun, Ceza Yargısında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler, Doğumunun 100. Yılında Atatürk Sempozyumu, İstanbul, 1983, s. 41–42.

yanında özellikle aramaya başvurulması halinde elde edilecek şeylerin delil niteliğinde olmasını gerektirir⁴¹.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun(CMUK) yürürlük tarihi olan 1929 yılına kadar yürürlükte bulunan Osmanlı Usul-ü Muhakematı Cezaiye Kanunu, CMUK'un aramaya ilişkin hükümlerine benzemekle birlikte, arama kararı bakımından hakim güvencesi getirmemesi, sanık-üçüncü kişi ayrımı yapmaması, aramanın şartları ve icrası hakkında getirdiği düzenlemelerin yetersiz kalması ve yakalama araması hakkında hüküm bulunmaması yönünden eksik kalmıştır⁴².

IV. ARAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER

1. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

Hukuk devleti veya hukuk çevresinde yönetim kısaca; hukuka dayanarak ve hukuk sayesinde var olan devlet veya yönetim demektir. Bu ilke devletin hukuk çerçevesine alınması, hukukla bağlanmasını ve yönetimde keyfiliğin yerine kuralların egemen olmasını gerektirir⁴³.

Hukuk devleti; kişisine hukuki güvenlik sağlamayı, devletin de kendi eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlılığını simgeler⁴⁴.

Hukuk devleti insan haklarına ve onuruna saygılı olmalıdır. Bunun için devletin işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması gerekir. Eğer devletin işlemlerinden bir kısmı yargı denetiminin dışında tutulmuşsa, hukuk devleti ilkesi zedelenmiş demektir. Bu anlamda hukuk devleti insanı devletleştirmez; devleti insanlaştırır⁴⁵.

Hukuk devleti, her işlemi hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla

⁴¹ ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.45.

⁴² ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.45.

⁴³ ERDOĞAN Mustafa, Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş), Ankara, 1997, s. 71.

⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara, 1991, s. 19.

⁴⁵ YÜCE T. Tufan, sanığın savunması ve korunması açısından ceza soruşturmasının ünmanist ilkeleri, TBBD 1988, Sayı 1, s.158.

kendini bağılı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir⁴⁶.

Hukuk devleti, bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu bağlamda hukuk devleti, vatandaşına her an evinde, üzerinde veya aracında arama yapılabileceği endişesini yaşatmamalıdır. Aksine, güvenlik içerisinde özgür ve onurlu bir yaşam sunmayı amaçlamalıdır⁴⁷.

Hukuk devleti üç sütun üzerine inşa edilmiştir. Bunlar: İnsan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesidir⁴⁸. Hukuk devletinin bir diğer şartı da, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin bulunması, adil bir yargılanma koşullarının sağlanmış olmasıdır⁴⁹.

Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez⁵⁰.

“Hukuk devleti”, “polis devleti ” deyiminin karşıtı anlamında kullanılmaktadır. Polis devleti, kamunun refahı ve selameti için, kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağılı olmayan devlet demektir⁵¹.

Bilindiği gibi polis devletinin egemen olduğu dönemlerde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için işkence dâhil her türlü delil serbestti. Demokrasinin birinci unsuru olan Hukuk Devletinde delil serbestisi ilkesi belli kurallara bağlanmıştır. Suç

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 22, s.120 (Anayasa Mahkemesi, 27 Mart 1986 Tarih ve E.1985/31, K.1986/11 Sayılı Karar).

⁴⁷ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 20.06.2005 gün ve 2003/3539 E-2005/8098 sayılı kararı, AKİP (Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı), 3. Versiyon, Cihan LTD. ŞTİ. (www.akip.net)

⁴⁸ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK Ö. Veli, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2003, s.138.

⁴⁹ İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı, İstanbul, Beta Bas. Yay., 2005, s. 168.

⁵⁰ Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 27, Cilt 2, s.652 (Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/7, K.1991/43 Sayılı Karar).

⁵¹ GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2000, s.170.

delillerinin ele geçirilebilmesi için yapılan arama da bu ilke gereği belli kurallara bağlanmıştır.

Hukuk devleti olmanın zorunlu bir sonucu olarak polis insan haklarının teminatı olmak zorundadır. Ancak insan hakları ihlalleri, çoğu kez polisten gelmektedir. Bu da doğaldır. Çünkü polis, kişiyi ve toplumu birlikte korumak zorundadır. Polisin faaliyetini, artık insan haklarının bir engeli olarak değil, insan-toplum karşıtlığı içerisinde insan haklarının teminatı olarak algılamak gerekmektedir⁵².

Hukuk devleti kişilere huzurlu, onurlu ve özgür bir ortam ve yaşam sunmayı garanti eder. Hukuk devleti vatandaşına keyfi olarak, örneğin devamlı üzerinde veya konutunda arama yapabileceği kaygısı ile yaşamak duygusu veremez. Böyle bir durum ancak polis devletin de olabilir⁵³.

Hukuk devleti temel hak ve özgürlüklere müdahale eden arama koruma tedbirini yasalarda detaylı bir şekilde düzenlemek zorundadır. Aksi takdirde arama koruma tedbirinin uygulanmasında keyfilik doğar. Bu da vatandaşın devletine güvenmemesine yol açar. Ayrıca arama koruma tedbirine maruz kalan kişi, yapılan arama işlemi hakkında yargısal denetim yoluna başvurabilmelidir. Hatta iç başvuru yollarını tüketmiş ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne bireysel başvuru hakkını kullanabilmelidir⁵⁴.

Bir hukuk devletinde, maddî gerçeğin "her ne pahasına olursa olsun" araştırılması kabul edilmemekte; delil yasakları bunların sonucu olarak ortaya çıkan yasadik deliller ile bu ilkeye bazı sınırlar getirilmektedir. Hukuk devleti esaslarına uygun bir şekilde yapılandırılmış bulunan bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denilmektedir⁵⁵. Mesela, kanuna aykırı olarak yapılan arama neticesinde elde edilen deliller ceza muhakemesinde delil olarak hükme esas alınmayacaktır.

⁵² HAFIZOĞULLARI Zeki, insan hakları, polis görevi ve yetkisi, AÜHFD, C.44, AÜHF Yayınları, Ankara, 1996, s. 565,569.

⁵³ ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 24.

⁵⁴ ÖZBEK Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 24.

⁵⁵ ÖZTÜRK Bahri, Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 5271 Sayılı Cmk, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/113.doc>, Erişim Tarihi 12.12.2005, s.8-9.

Sonuç olarak, arama koruma tedbirinin kanunlarda sıkı koşullara bağlanması bu tedbiri uygulayacak olan kolluk görevlilerinin keyfilikten kaçınarak, insan haklarına saygılı bir şekilde hareket etmeleri, hukuk devletinin gereğidir.

2. KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAZ İLKESİ

Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez (Anayasa m. 38 / 1).

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur(Anayasa m. 38 / 3).

Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz (TCK m. 2 / 1).

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz (TCK m. 2 / 2).

Suç ve cezaların ancak kanun ile konulması ve bunların herkes tarafından öğrenilmesinin temin edilmesini ifade eden ilkeye “kanunilik ilkesi” denmektedir. Bu ilke sayesinde, bir toplumda yaşayan insanlar önceden neyin serbest neyin yasak olduğunu öğrenebilmekte ve iradeleriyle yasağı ve serbest olanı seçebilmekte ve bunun sonuçlarına da baştan razı olmaktadır⁵⁶.

“Anayasa ve TCK’ da yer alan bu ilke gereği kanun koyucu yasaklanarak suç sayılan davranışları ve davranışların unsurlarını belirlemek zorundadır. Bu unsurları içermeyen davranış kalıpları cezai bir müeyyide içermeyeceği gibi cezai sürecin başlangıcı olan kolluk yetkilerinin kullanılmasına da engel olur”⁵⁷.

⁵⁶ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK Ö. Veli, a.g.e. , s.168, no.137.

⁵⁷ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.89.

3. CEZALARIN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ

Ceza Muhakemesi Hukukunda herkesin ancak kendi fiilinden sorumlu olduğu kabul edilir⁵⁸.

Ceza sorumluluğu şahsidir (AY. m.38 / 7)

Mesela, kolluk görevlileri kasten öldürme suçunu işleyen şüpheliyi/sanığı teslim olmaya zorlamak için şüphelinin/sanığın hanımının veya çocuklarının da yaşadığı evinde ‘karakol kurarak’ aile fertlerini kendileri ile birlikte yaşamaya zorlayamaz⁵⁹.

Dolayısıyla bir kişi işlemediği bir eylemden dolayı cezalandırılmaz. Hiç kimse diğer bir kimsenin fiilinden sorumlu tutulamaz⁶⁰.

4. İNSAN HAYSIYETİNİN DOKUNULMAZLIĞI İLKESİ

İnsan onuru, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür, insanın hür iradesidir⁶¹.

Anayasamız 17 / 3. maddesinde “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*”. Demek suretiyle insan haysiyetine verdiği önemi dile getirmiştir. Ayrıca Anayasamızın başlangıç bölümünün 8. paragrafında, “*her Türk vatandaşının... Onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisinin bulunduğu*” belirtmiştir.

İnsan hakları kurallarının temel odak noktası insan onurudur. Bu da Anayasamızın çeşitli maddelerinde dile getirilmiştir. Bir insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmede sınır tanımaması, önüne engel çıkarılmaması, onun bu yolda teşvik edilmesi temel bir hukuk yaklaşımıdır. Bu, insan onurunu ve insanın gelişmesini

⁵⁸ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.168.

⁵⁹ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.96.

⁶⁰ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.97.

⁶¹ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK Ö. Veli, a.g.e. , s.142, no. 111.

teşvik eden bir ana madde, diğer hukuk uygulamalarına ışık tutan bir ana çerçeve olarak telakki edilmektedir⁶².

İnsan haysiyetinin korunması, ona dokunulmaması ancak bir hukuk devletinde ileri sürülebilir. Bu nedenle hukuk devleti ilkesi, insan haysiyeti kavramının zırhını oluşturmaktadır⁶³.

Devlet insan onuruna dokunmak biçiminde sadece pasif bir davranışla yetinemez; onu aktif bir şekilde korumalıdır. Devletin bir görevi de insan onuruna yönelik tehditleri hemen orada önlemek ve bunun için gerekli olan tedbirleri almaktır⁶⁴.

“Arama, gereksiz yapıldığında insan onurunu kıran bir davranıştır. Bu nedenle mutlak bir zaruret olmadıkça bu yola başvurulmaması gerekir. Modern toplumlarda diğer kişi haklarında olduğu gibi özel hayata saygı da sınırsız bir hak değildir. Kimi hallerde, bu haklara da müdahaleler gerekli olmakta ve bazı önemli nedenlerle kişi kimi durumlara katlanmak durumundadır. Aramanın; özel hayatın gizliliğine, konut dokunulmazlığına ve kişi özgürlüğüne getirdiği geçici sınırlamaların anayasal dayanağı; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını mümkün kılan, anayasanın 13. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen genel sınırlama nedenleri ile özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddesinde belirtilen nedenlerdir”⁶⁵.

İnsan onuru ihlallerinin en ağırısı işkencedir. Bu çerçevede arama yapmak için aranan kişi veya eşyanın yerini söyletmek amacıyla işkence yapılması suçtur ve işkenceci aleyhine olması hariç hiçbir yerde kullanılamaz (işkenceye karşı birleşmiş milletler sözleşmesi m.15, CMUK m.254/2)⁶⁶.

Yine konut dokunulmazlığını ihlal eden ve özel hayatın gizli alanına müdahale eden bir arama koruma tedbiri de insan onuruna aykırıdır⁶⁷.

⁶² AKILLIOĞLU Tekin, Genel Olarak İnsan Hakları, EGM (Emniyet Genel Müdürlüğü) Yay., no. 139, s. 6.

⁶³ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK Ö. Veli, a.g.e. , s.142, no.111.

⁶⁴ ÖZBEK V.Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 25.

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi 31.03.1987 Tarihli Kararı, (Aktaran: ERDURAK Yılmaz Güngör, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara, 1988, s. 199).

⁶⁶ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 27.

⁶⁷ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 27.

5. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ İLKESİ

Son dönemlerde gündemin en önemli maddesini insanın insan olmasından kaynaklanan ve insanın onurunu korumayı, maddî ve manevî gelişmesini sağlamayı amaçlayan insan hakları oluşturmaktadır⁶⁸.

Bu kategori temel haklar içinde herkese kendisi ve ailesinin özel hayatına “saygı gösterilmesini “ istemek özgürlüğünü tanımaktadır. Özel hayatın ve aile yaşamının gizliliğine dokunulamaz (AY m.20). Elbette, bu hakim güvencesi olan bir diğer temel hak olan “konut dokunulmazlığı “dır. İlke olarak bu dokunulmazlık da anayasal “güvence “ altındadır (AY m.21).nihayet herkes, dilediği gibi haberleşebilir. Haberleşmenin gizliliği esastır (AY m.22)⁶⁹.

İnsanın, toplum içinde yaşanan sosyal bir varlık olması nedeni ile hayatının tamamının gizli veya özel olması mümkün değildir. İnsan hayatının esas itibari ile iki yönden olduğu kabul edilir. Bunlar; hayatın genel, yani herkesçe bilinen veya bilinebilen yanı; diğeri ise hayatın özel, yani herkesçe bilinmeyen yanındır. Hayatın özel yanı da; özel hayat ve hayatın gizli alanı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁷⁰.

Hayatın genel yanının, bir gizliliği olmadığından korunması için bir önem arz etmemektedir. Bu nedenle kamuya açık yerlerdeki davranışlarımız, sözlerimiz herkes tarafından görünüp dinlenebilir. Bu davranış ve sözler basın ve yayın organları tarafından değişik teknik araçlarla ses ve görüntü kaydı yapılarak, gazete, dergi, radyo veya televizyondan yayımlanabilir. Bunun için bir izin almaya gerek yoktur⁷¹.

Özel hayat deyimi, yabancı gözlerden uzak yaşamayı isteme hakkında daha geniş bir ölçüde olup, bireyin kendi kişiliğini geliştirme ve gerçekleştirme için kendi cinsleriyle, özellikle duygusal ilişkiler kurmak ve bunu devam ettirmek hakkıdır⁷².

⁶⁸ TEZCAN Durmuş / ERDEM M. Ruhan / SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2002, s.29.

⁶⁹ MUMCU Ahmet, İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri, Ankara, 1992, s.235.

⁷⁰ ÖZTÜRK Bahri, Türk Ceza Kanunu Öntasarısı Ve Hayatın Gizli Alanı Ve Özel Hayata Karşı Suçlar, Manisa Barosu Dergisi, Temmuz 1997, s.34.

⁷¹ ÖZTÜRK Bahri, Özel Hayatın Gizliliği Ve Arama, Manisa Barosu Dergisi, Nisan 1992, s. 5.

⁷² GÖLCÜKLÜ Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, Ankara, 1994, s.260.

Doktrin de ve mahkeme kararlarında kabul edilen bir başka ayırımda, kişinin hayatı; “ortak hayat alanı”, “özel hayat alanı” ve “gizli alan” şeklinde üçe ayrılmaktadır⁷³.

Kişinin herkes tarafından bilinen veya bilinebilen hayat alanına ortak hayat alanı denir. Bu alan; kişinin toplumsal hayat katılması sonucu, diğer toplum bireyleri ile paylaştığı hayat alanıdır. Bu alanda oluşan olayları ve kişileri toplumun diğer bireyleri de görerek ve duyarak öğrenebildiklerinden, bu alanın diğer kişilerden gizli tutulması mümkün değildir⁷⁴.

Kişinin ortak hayatında genel olarak bir gizlilik yoktur. Bunların, başka kişilere veya halka açıklanmasında hukuka aykırılık yoktur⁷⁵.

Kişinin birlikte oturduğu, birlikte çalıştığı veya günün olayları üzerinde birlikte konuştuğu ve bu nedenle kişinin kendisine yakın olduğu kişilerle müşterek olan ve sadece bunlarla paylaştığı hayat olaylarına kişinin özel hayat alanı denilmektedir⁷⁶.

Kişinin özel hayatı, yalnız ilgili kişiler tarafından özellikle yakınları (hısımları ve dostları) tarafından bilinebilen çevresidir⁷⁷.

Kişinin özel hayatı, sadece ona yakın olan kişilere açık olduğundan, kişinin izni olmadan özel hayata girmek mümkün olmaz. Aynı zamanda kişinin yakınları özel hayat ile ilgili bildikleri hususları özel nedenler olmadıkça başkalarına açıklayamazlar⁷⁸.

Özel hayat, kişinin hayatının herkesçe değil, yakınları tarafından, örnek olarak kişinin ailesi tarafından bilinen kısmına denir. Kişinin kendisinden başka hiç kimsenin bilmediği veya bilemeyeceği hayatına da hayatın gizli yanı denir⁷⁹.

⁷³ TANDOĞAN Haluk, Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı Ve Basın Yolu İle İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFĐ, C.XX, Sayı.14, s.26.

⁷⁴ ZEVKLİLER Aydın, Medeni Hukuk, Ankara, 1992, s.395.

⁷⁵ İMRE Zahit, Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının Ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, C.XXXIX, S:1-4, İÜHFĐM, İstanbul, 1974, 149.

⁷⁶ TANDOĞAN Haluk, a.g.e. , s.26.

⁷⁷ İMRE Zahit, a.g.e. , s.149.

⁷⁸ ÖZSUNAY Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1979, s.129.

⁷⁹ ÖZTÜRK Bahri, Türk Ceza Kanunu Öntasarısı Ve Hayatın Gizli Alanı Ve Özel Hayata Karşı Suçlar, Manisa Barosu Dergisi, Temmuz 1997, s.34.

Hayatın gizli ve özel yanı şahsiyet alanına dâhildir. Hayatın genel yanı (ortak alan) ise, kural olarak şahsiyet alanına dâhil değildir. Genel alan, üçüncü kişilerin müdahalelerine, yani bu alana ait hususların öğrenilmesine ve bunların hakkında yorum yapılmasına açıktır. Bunun tek şartı dürüstlüktür. Özel hayat alanı, sadece kişinin yakınlarına açıktır. Bu kişilerin öğrendikleri ve açıldıkları hususlar, haklı bir özel neden olmadıkça diğer kişilere bildirilmez kimse başkasının gizli hayat alanına, bu alandaki sırları öğrenmek için, haklı bir neden olmadıkça müdahale edemez ve bir sırrı paylaşan kişi bunu üçüncü kişilere açıklayamaz⁸⁰.

Özel hayatın korunmasında kanunla getirilebilecek belli sınırlar hariç; telefon konuşmalarının dinlenmesi, bireyin cinsel hayatına müdahale, kişisel nitelikli verilerin toplanması, kişilere ait özel evrakın aranması ve el konulması işlemleri özel hayata müdahale anlamı taşır. Bu yüzden bu konulara ilişkin sınırlamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8/2 maddesindeki kurallarına göre kanunla sınırlandırılabilmesi mümkündür. Buna uyulmaması halinde anılan hükmün ihlali söz konusu olur. Bu yüzden gerek telefon dinlemenin ve gerekse örgütsel suçlarla mücadelenin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi ve buna uyulması gerekir⁸¹.

Kişinin sadece kendisini ilgilendiren ve saklı kalmasını isteği hayat olaylarına, kişinin hayatının gizli alanı denilir. Kişi, bu olayların diğer tüm insanların bilgisinden uzak kalmasını istemektedir. Fakat istisna olarak kişi, bir sırrını belli bazı kimselerle paylaşmayı isteyebilir. Bu alana, başkaları tarafından bilinmesi istenmeyen tüm olaylar ve bunları içeren belgeler girer. Örneğin; aile ilişkileri, mektuplar, hatıra defteri, hesap ve iş defterleri ve kişinin ev hayatı gizlilik alanına dâhildir⁸².

Kişinin konut dokunulmazlığı ihlali, mektup ve telgrafın okunması, telefonlarının dinlenmesi, aile ilişkilerinin, meslek ve memuriyet sırlarının öğrenilmesi ya da açıklanması gibi hususlar kişinin gizlilik alanına yapılan saldırılardır⁸³.

⁸⁰ TANDOĞAN Haluk, a.g.e. , s.26.

⁸¹ TEZCAN Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Adli Kolluk, Ceza Adalet Sistemi Ve Polis Sempozyumu, Dizi:5, EGM Yay., Ankara, s.16.

⁸² DURAL Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, 1977, s.136.

⁸³ DURAL Mustafa, a.g.e. , s.138.

Kişinin duvarlar arkasında gizli ve sır dolu hayatı; başkalarının karışma ve girmeleri için, kesin olarak bir yasak bölgeyi teşkil eder. Bu yasak bölgeye ancak ilgilinin izni ile girilebilir⁸⁴.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına devlet organları karşısında da güvenceler getirilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle herhangi bir alanda devlet organları faaliyette bulunurken kişinin özel hayatına saygı göstermek zorundadır. Devletin, özel hayatın korunmasına yönelik düzenlemeler yapması, onu tanıması, güvenceler sağlaması, ihlali halinde yaptırımlar uygulaması ve bu düzenlemeleri organları vasıtası ile uygulaması gerekmektedir. Bu çalışmalar, devleti olumlu yönde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yardımcı olması olarak nitelendirilmektedir⁸⁵.

Devletin suçla mücadelesinin bir gereği olarak, hayatın özel alanına arama tedbiri ile mücadele mümkün olmalıdır. Ancak, oranlılık tedbirinin bir gereği olarak bu tedbire başvurulurken, bundan beklenen fayda ile ihlal edilen menfaat arasındaki denge her zaman gözetilmek zorundadır. Mesela, Kolluk görevlilerinin hiçbir gerekçe yokken kişinin evine gece yarısı girip evinde ve kişinin üzerinde arama yapması kişinin özel hayat alanının ihlali demektir⁸⁶.

Özel hayat kavramı, zaman ve mekâna göre değişebilmektedir. Özel hayat kavramının sınırlarının belirlenmesi son derece güçtür. Aynı zamanda kişiye göre de değişebilmektedir. Çünkü alan olarak kişiden farklılık göstermektedir. Özel hayata saygı kavramı; sayısı, içeriği, zamanı, mekânı ve kişiye göre değişen bir haklar demetini oluşturmaktadır⁸⁷.

Kişinin ailesi ve yakın çevresi ile paylaşmak istediği olayların tümü özel alanına dâhildir. Hayatın gizli alanına girmediği halde, kişinin üçüncü kişilerce bilinmesini istemediği olaylar özel alanın sınırlarını çizmektedir⁸⁸.

⁸⁴ ÖZSUNAY Ergun, a.g.e. , s. 129.

⁸⁵ ŞEN Ersan, Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması, İstanbul, 1996, s.15.

⁸⁶ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 30,31.

⁸⁷ DANIŞMAN Ahmet, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya, 1991, s.12.

⁸⁸ İŞGÜZAR Hasan, Kişilik Hakkının İhlali Nedeni İle Tazminat Davasının Şartları, Ankara Barosu Dergisi s:6, 1990, s.860.

Anayasamıza göre, herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (m. 20), kimsenin konutuna dokunulamaz (m. 21), herkes haberleşme hürriyetine sahiptir, haberleşmenin gizliliği esastır (m. 22). Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş bir hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları, eşyası ve konutu aranamaz; bu eşya ile konutta bulunan eşyaya el konulamaz, haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz (m. 20–22). Görüldüğü gibi belli şartlar gerçekleşmedikçe kişinin özel hayatına müdahale edilememektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AIHS) 8. maddesinde özel hayatın gizliliği esas alınmış, istisnai durumlarda özel hayata müdahale edileceği belirtilmiştir. Buna göre:

"1-Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2- Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

Güvenlik nedeniyle rektal inceleme dâhil soyularak aranmanın, normalde bu tür önlemlerin özel hayata saygının ihlal edilmesi anlamına gelmesine rağmen, 8. Madde'ye uygun olmadığına dair karar alınmamıştır. Ancak bu tür müdahaleler genellikle, suçu işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzenin korunması amacıyla serbest kişilere kıyasla daha geniş müdahale önlemlerinin kabul edilebileceği, cezaevine uygulamalarının anlaşılabilir ve olağan gerekleri göz önünde bulundurularak açıklanır⁸⁹. Örneğin *McFeeley-Birleşik Krallık*⁹⁰ davasında, daha önce tehlikeli nesnelere gizlice

⁸⁹ KILKELLY Ursula, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi'nin uygulanmasına ilişkin kılavuz, İnsan Hakları El Kitabı, no.1, Strasbourg, 2001, s.39.

⁹⁰ Appl. No. 8317/ 78, *McFeeley-Birleşik Krallık* davası, 15 Mayıs 1980.

içeri sokulduğu Kuzey İrlanda'daki Maze cezaevinin sıra dışı güvenlik şartlarında sık sık soyularak aranmanın şart olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Komisyon, bu şartların kişisel açıdan aşağılayıcı olmasına rağmen, özellikle fiziksel temas olmadığı için ve istismarı önlemek amacıyla üçüncü bir görevli bulunduğu için kasıtlı olarak aşağılayıcı olmadığına karar vermiştir⁹¹.

6. ORANTILILIK İLKESİ

Bir ceza muhakemesi işleminin yapılmasında beklenen yarar ile ceza muhakemesi işleminin yapılması halinde verilmesi muhtemel olan zarar arasında uygun bir oranın bulunması ve herhangi bir oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden bu ilkeye orantılılık ilkesi denir⁹².

Orantılılık ilkesinde amaç, kişinin menfaatiyle toplumun menfaati arasında bir denge kurulmasıdır.⁹³. Yani arama koruma tedbirinde aşırıya gidilmemelidir.

Arama koruma tedbirinin uygulanması halinde şüpheliye veya samığa verilecek zarar ile arama işleminden elde edilecek fayda arasında bir oran bulunmalıdır. Arama tedbirine başvurmadan veya daha az bir tedbirle, aynı amaca ulaşılabilecekse arama tedbiri kullanılmamalıdır. Yani aramaya hemen başvurulmadığı takdirde aramadan beklenen faydanın kısmen veya tamamen ortadan kalkma ihtimali bulunmalıdır⁹⁴.

Başka tedbirlerle ulaşılmak istenilen amaca ulaşılabilmesi mümkün ise, arama işlemine başvurulmamalıdır. Arama işlemi bir zorunluluğun sonucu olmalıdır. Örneğin, arama yapmadan önce polis üzeri aranılacak şüpheliye sorduğu sorularla sonuca gidebiliyorsa arama işlemi yapılmamalıdır⁹⁵.

⁹¹ KİLKELLY Ursula, a.g.e. ,s.39.

⁹² ÖZTÜRK Bahri, Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara,1992, s.6.

⁹³ YENİSEY Feridun, Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması Ve Polis, İstanbul, 1987, s.234.

⁹⁴ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.37.

⁹⁵ ŞAFAK Ali / BIÇAK Vahit, a.g.e. ,s.162.

Arama koruma tedbirine başvurulmaktaki amaç, yakalama ve delil elde etme olduğuna göre, şüpheli veya sanık yakalanmış veyahut da deliller elde edilmişse, artık arama tedbirine başvurmaya da gerek yoktur⁹⁶.

Arama işlemi aramanın amacının gerektirdiği boyutta olmalıdır. Arama kararının icra edilebilmesi için zor kullanılması gerekiyorsa somut olayın gerektirdiği makul ölçüler çerçevesinde kuvvet kullanılmalıdır. Aramanın zorunlu kıldığı rahatsızlık dışında rahatsızlık verilmemelidir⁹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Camenzind-İsviçre*⁹⁸ davasında; somut olayda arama tek bir kamu görevlisi tarafından ve başvurucuya hakkındaki dosyayı inceleyip, avukatını arama fırsatı verildikten sonra, başvurucunun da hazır bulunduğu şekilde yapılmıştır. Yaklaşık iki saat süren aramada, bütün ev aranmış ancak herhangi bir belge incelenmemiş veya herhangi bir şeye el konulmamıştır. Dolayısıyla hedeflenen araç ile yapılan müdahale orantılı bulunduğundan konuta saygı gösterilmesi hakkına müdahalede bulunulmadığı kabul görmüştür⁹⁹.

Mahkeme, Taraf Devletlerin bazı suçlar hakkında fiziksel kanıt elde etmek için konutların aranması ve mallara el konması gibi önlemlere başvurması gerekebileceğini kabul etmektedir. Bu tür önlemler normalde bir bireyin 8. Madde 1. fıkra çerçevesindeki (özel hayat veya aile hayatına dair) haklarına müdahale anlamına gelmesine rağmen, bu önlemleri açıklamak için kullanılan nedenler ilgili ve yeterli olmalıdır ve hedeflenen amaca göre orantısız olmamalıdır¹⁰⁰.

7. DÜRÜST İŞLEM İLKESİ

Bundan maksat, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestîsini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara

⁹⁶ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 33,34.

⁹⁷ ŞAFAK Ali / BIÇAK Vahit, a.g.e. ,s.163.

⁹⁸ *Camenzind-İsviçre* davası, 16 Aralık 1997 tarihli karar.

⁹⁹ KAYA Mine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde “Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı”, s.14, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde8.htm> ,Erişim tarihi: 01.03.2007.

¹⁰⁰ KILKELLY Ursula, a.g.e. ,s.57.

sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla öngörölmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır¹⁰¹.

Delillerin toplanmasında uyulması gereken ilkelerden biri de doğruluk kuralıdır. Bu kural milletlerarası antlaşmalar (İHAS m.3, 6 ve 8)¹⁰², anayasa ve CMUK ile düzenlenmiştir. Delillerin toplanması sırasında vücut bütünlüğüne, özel hayatın gizliliğine ve savunma hakkının korunmasına saygı gösterilmelidir. Kişinin serbest iradesini etkileyen yöntemler yasaklanmıştır. Hile veya tehdit ile elde elden deliller, hukuka aykırı delil sayılırlar (CMUK m.254/2). Suçun topluma verdiği zarar ile delillerin toplanması için uygulanan metotların topluma verdikleri zarar arasında bir denge kurulması gerekir. Eğer iki zarar birbirine eşitse, doğruluk kuralının ihlal edildiği kabul edilmelidir¹⁰³.

¹⁰¹ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK Ö. Veli, a.g.e. , s.148, no. 114.

¹⁰² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "İşkence Yasağı" başlıklı 3. maddesi:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz".

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesi:

"1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametına zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basma ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. 3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b)Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c)Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü" başlıklı 9. maddesi:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğü de içerir. 2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir".

¹⁰³ Polis Okulları Ders Kitabı-1, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, EGM Yay. , Ankara, 2000, s.189.

Dürüstlüğün tanımı ise, güvenilir bir imajın oluşması için kuruluşun faaliyetleri amaçları konusunda halkı aydınlatması, verilen bilgilerin doğru ve tam olması gereklidir¹⁰⁴.

Buna göre, dürüst işlem; delillerin toplanmasında uygulanan işlemlerin ve yöntemlerin insan onurunu ve adaletin saygınlığını zedelememesidir¹⁰⁵.

Avrupa insan hakları sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrasında zanlının suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı belirtilmiştir. Sözleşme 6. madde ile adil yargılamayı güvence altına almakta, fakat sözleşmenin koruma altına aldığı hak ve özgürlükleri çiğnememek kaydı ile bir delilin hukuken geçerliliği konusunda hüküm içermektedir. Bu husus öncelikle ulusal mevzuat ve makamların yetkisindedir. Bu tespitten hareketle divan; adil yargılama ilkesinin doğrudan ihlali söz konusu olmadığı sürece, kanuna aykırı yoldan elde edilen bir delilin yargılamada ki hukuki değerine (yani fiili ispatta geçerliliği) ilke teşkil edecek bir genel kural koymanın mümkün olmadığını ifade etmiştir¹⁰⁶.

8. MADDİ GERÇEĞİN ARAŞTIRILMASI İLKESİ

Ceza yargılamasının amacı maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Yani sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise cezalandırmak, masum ise beraat ettirmektir¹⁰⁷.

Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına

¹⁰⁴ AKAN Perrar, Bir Halkla İlişkiler Faaliyeti Olarak İmaj Geliştirme, 1. Halk İşbirliği Sempozyumu, EGM Yay. ,Ankara, 1995, s.250.

¹⁰⁵ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 32.

¹⁰⁶ GÖLCÜKLÜ Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, a.g.e. , s.253.

¹⁰⁷ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.25.

kesinlikle aykırıdır, Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir¹⁰⁸.

Ceza muhakemesinde, şekli gerçeğe yetinilmemesi ve maddi gerçeğin araştırılması zorunluluğu delil serbestliği esasını getirmiştir. Bu ilke, maddi gerçeği arayan muhakeme de her şeyin delil olabileceğini ifade eder. Ancak, bu gerçeğin her ne pahasına olursa olsun aranacağı şeklinde anlaşılmalıdır¹⁰⁹.

Ceza muhakemesi hukukunda, medeni hukuk muhakemesinin aksine, delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Maddi gerçek araştırılırken delillere ihtiyaç duyulur. Bu konuda her türlü delile başvurulabilir. CMK'nın 217/2. maddesine göre, "yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir". Mahkeme, delilleri serbestçe değerlendirip takdir edecektir. Buna delil değerlendirme serbestliği denmektedir. CMK'nın 217/1. maddesinde de, mahkeme önünde tartışılan delillerin, hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edileceği belirtilmektedir.¹¹⁰

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırını 'delil yasakları' oluşturur¹¹¹. Hukuk devleti esaslarına uygun bir şekilde yapılandırılmış bulunan bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denilmektedir.¹¹²

¹⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, 19.04.1993, 6-79/108 (Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 1993, s. 1564).

¹⁰⁹ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 35.

¹¹⁰ ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 658, 679.

¹¹¹ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK Ö. Veli, a.g.e. , s.158, no. 121.

¹¹² ÖZTÜRK Bahri, Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 5271 Sayılı Cmk, s.8-9.

V. ULUSLAR ARASI BELGELERDE ADLİ ARAMA

1. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ

İnsan hakları, insanın haysiyetini korumayı ve insanın maddî ve manevî gelişmesini sağlamayı amaçlayan haklara verilen bir isim olup son birkaç yüzyıllık tarihi süreç içinde insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları olarak kabul edilmektedir¹¹³.

Günlük yaşamında insan hakları ile iç içe ve birlikte yaşayan, sosyal ve akıl sahibi varlık olan insan, özgür bir şekilde düşündüğünü söyleyebilmek, istediği yere gidebilmek, istediği yerde yerleşmek, yaşam ve geleceği üzerinde düşünüp karar vermek haklarının yanında bireysel hayat kapsamında, özel hayatını, aile hayatını, konutunu ve özel haberleşmesini istediği gibi düzenleyebilmek hak ve yetkisine de sahiptir¹¹⁴.

Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır (m.12).

Bu beyanname bir sözleşme değil, sadece bir belge, bir haklar listesidir. Yani bu belgenin hukuki yönden herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.¹¹⁵

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca, oylama sonucunda kabul edilmiş bir karardır. Bu nedenle, teknik hukuk anlamında “tavsiye” niteliğindedir; dolayısıyla da “bağlayıcı” bir etkisi yoktur. Ama 360 kadar dile çevrilmiş¹¹⁶ olmasının da gösterdiği gibi, Evrensel Bildiri’nin dünya çapında büyük ilgi uyandırdığı bir gerçektir¹¹⁷.

¹¹³ TEZCAN Durmuş / ERDEM M. Ruhan / SANCAKDAR Oğuz, a.g.e. , s.29.

¹¹⁴ ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri, Ankara, 2002, s.7.

¹¹⁵ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.45.

¹¹⁶ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun resmi İnternet sitesindeki bilgiye göre, İHEB’ nin metnine 365 değişik dilde ulaşılabilir. Bkz., <http://www.unhchr.ch/udhr/navigate/alpha.htm> .

¹¹⁷ AYBAY Rona, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, s.1.
http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/kitaplar/images/insan_haklari_bildiri_aybay.png ,
Erişim Tarihi: 02.04.2007.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir (AHİS m. 8/1).

Açıkça görüldüğü üzere AHİS' nin 8/1. maddesi özel hayatın gizliliğini koruma altına almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan 'özel hayat' teriminin genel bir tanımının yapılmasından kaçınıldığı görülmektedir. Strasbourg Denetim Organları her somut olayda özgü koşullara göre değerlendirme yapmaktadır¹¹⁸.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmiş olmak koşuluyla söz konusu olabilir (AHİS m. 8/2).

Açıkça görüldüğü üzere AHİS' nin 8. maddesi özel hayatın gizliliğini mutlak olarak tanımamış ve 8/2. maddesinde belirtilen hallerde yasayla öngörülmiş olmak şartıyla bu gizliliğin ihlal edilebileceğini söylemiştir¹¹⁹.

Bir kişinin üstünün, çantasının veya aracının aranması halinde, kişinin özel hayatına bir müdahale olduğunda şüphe yoktur. Fakat aramanın amacı suç işlenmesinin önlenmesi, suçlulara ve suç delillerine ulaşarak kamu güvenliğinin tesis edilmesi ve herkesin hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasıdır. Ve bu sebepler, 8. madde açısından 2. paragrafta belirtilen, birinin özel hayatına müdahale hakkı veren meşru sebeplerdendir¹²⁰.

Yapılacak arama ile gerçekleştirilen özel hayata müdahalenin bir hak ihlali niteliği taşımaması için, aramanın iç hukuka uygun yapılması gerekir. AIHS içtihatlarına göre, özel hayata müdahaleye izin veren tedbirin yer aldığı iç hukukun

¹¹⁸ GÖLCÜKLÜ Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, a.g.e. , s.260.

¹¹⁹ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.47.

¹²⁰ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.66.

belirli bir derecede netlik içermesi ve erişilebilir olması gerekir. Ayrıca, arama işlemi ile elde edilecek fayda arasında oran bulunmalıdır¹²¹.

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz (AHİS m. 3).

Sözleşme bu maddeyle insan onurunu da koruma altına almıştır. O halde kişi onuruna aykırı olan arama sözleşmenin bu hükmüne aykırı olacaktır¹²².

Kolluğun, görevini yerine getirirken, AİHS m. 2'den kaynaklanan kuvvet kullanma yetkisi vardır. Kolluğun, bu yetkisinin sınırları dâhilinde görevini yerine getirirken kişilere vermiş olduğu zararlardan dolayı cezai ve hukuki bir sorumluluğu olmayacaktır. Ancak, bu yetkinin sınırlarının aşılması veya kötüye kullanılması halinde fiili irtikâp eden kolluk görevlilerinin muamelelerinin işkence mi, insanlık dışı muamele mi veya aşağılayıcı muamele mi sayılması gerektiği gündeme gelecektir¹²³.

Mesela, 80 yaşındaki bir bayanın üzerinin aranması için saatlerce ayakta tutulması kötü muamele çeşitlerinden insanlık dışı muamele sayılabilir¹²⁴.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır (AHİS m. 6/2).

Avrupa insan hakları sözleşmesi 6. maddesinin 2. fıkrasıyla sanığın suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı belirtmiştir.

3. KİŞİSEL VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLAR ARASI SÖZLEŞME

Türkiye 1966 tarihli Birleşmiş Milletler siyasi ve medeni sözleşmesini 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladı. Bu sözleşmenin 17. maddesi şöyledir;

¹²¹ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.66, 67.

¹²² ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.48.

¹²³ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.72.

¹²⁴ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.77.

1. Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz

2. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.

Görüldüğü gibi sözleşme, özel hayatın gizliliğini koruması altına almıştır. Buna göre, herkes özel hayatın gizliliğini ihlal edecek davranışlara karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.

İkinci Bölüm

ARAMA ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK

Devlete tanınan "arama" yetkisi iki türdür. Bunlardan ilki "milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi" amacıyla gerçekleştirilen "önleme araması", ikincisi ise "suçun işlenmesinden sonra suç ve suçlunun ortaya çıkarılması" amacıyla gerçekleştirilen "adli aramadır"¹²⁵.

Her iki arama türünün anayasal dayanağı, 1982 Anayasasının 20 ve 21.Maddeleridir¹²⁶.

Tezimizin konusu "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama" olduğu için, idari alanda kalan önleme aramalarına kısaca değinilecektir.

¹²⁵ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, AÜSBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları no. 12, Ankara, 1995, s.14.

¹²⁶ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.396.

II. ÖNLEME ARAMASI

Önleme araması; somut ve muhtemel tehlikenin yok edilmesi amacıyla, kişilerin üstünde, eşyasında ve araçlarında, silah, patlayıcı madde gibi suç unsurları ile bizzat suç unsuru oluşturmamakla birlikte duruma göre suç işlemekte kullanılabilir (pet şişe bozuk para, çakmak gibi) eşyanın bulunması için gerçekleştirilen araştırma faaliyeti olup, aynı zamanda toplum için tehlike oluşturabilecek kişilere ulaşmak amacı ile de başvurulmuş bir tehlike tedbiridir¹²⁷.

01.06.2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin(AÖAY) 19. maddesine göre, önleme araması; a)Milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, b)suç işlenmesinin önlenmesi, c)taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir.

Önleme Aramasının hangi hallerde ve nerelerde yapılabileceği 2002 tarihli 4471 sayılı kanunla değişik 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salahiyet Kanununun(PVSK) 9. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre polis, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla usulüne göre verilmiş hâkim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amirinin vereceği yazılı emirle aşağıda gösterilen yerlerde önleme araması yapabilecektir.

Bu yerler; 1)2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yer veya yakın çevresi, 2) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresi, 3) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerler, 4) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması

¹²⁷ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.161.

için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversite binaları ve ekleri içerisinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması olasılığı karşısında rektör, acele hallerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri halinde, girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içerisinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerleri, 5) Umumi veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentileri, 6) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışları, 7) Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçları şeklinde ayrıntılı olarak gösterilmiştir (PVSK m.9/1).

PVSK'nın 9/2. maddesinde; suçun önlenmesi amacıyla "kişilerin üstleri, araçları, özel kâğıtları ve eşyanın" aranabileceği sınırlı olarak sıralanmış, önleme amacıyla konutta arama yapılmasına imkân tanımamıştır. AÖAY'nin 19. maddesinin son fıkrasında; konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

PVSK'nın 20. maddesinde ise, konutta önleme araması yapılamayacağına dair bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, toplum için veya kişiler bakımından mevcut bulunan hayati bir tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine kolluk görevlileri eve girebilir. Bu tür bir önleme araması işlemini yapmak bakımından, her kolluk görevlisi özel bir emir almaya muhtaç olmaksızın, görevi gereği yetkilidir. Kolluk toplumu tehlikeden korumakla görevlidir. İmdat istenmesi veya yangın gibi büyük bir tehlikenin haber verilmesi veya görülmesi hallerinde kişileri tehlikeden kurtarmak için konuta, işyerine ve eklentilerine doğrudan girebilir. Ev sahibinin rızası olmaksızın, kolluğun bir ikametgâha girebilmesi ve önleme araması yapabilmesi için, mevcut ve önemli bir tehlikeyi önlemek amacıyla hareket etmesi şarttır¹²⁸.

Önleme araması aramanın yapılacağı yer mülki amirine yapılacak başvuru üzerine yapılır. Buna göre, önceden yapılan belirlemeler çerçevesinde kolluk talebini aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine, gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak iletir. Yetkili merci, kolluğun talebini uygun bulursa, hâkimden

¹²⁸ EROL Cihan / YENİSEY Feridun, a.g.e. , s.270.

arama kararı talep eder. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yazılı arama emri verir¹²⁹.

Hâkimden önleme araması kararı alınması gerektirmeyen haller de vardır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 25'inci maddesi hükümleri bakımından bu prosedüre uyulması gerekmez. Buna göre şu hallerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

b) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında,

c) 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11 inci maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında,

d) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında,

e) Kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında,

f) 26.4.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79 uncu

¹²⁹ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.397.

maddesindeki silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında.

Umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerindeki kontroller, buralara girmek isteyen kimselerin rızasına bağlıdır. Kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir(AÖAY m.25/2).

Ayrıca, birde tedbir niteliğinde arama vardır. Bu da 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Yakalama Gözaltı ve İfade Alma Yönetmeliğinde(YGİAY) düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6/2 maddesine göre; yakalana kişinin ilk olarak üst araması yapılır ve kendisine veya başkalarına zarar verebilecek silah gibi unsurlardan arındırılması sağlanır. Ancak buradaki arama teknik anlamda bir arama değildir. Çünkü teknik anlamda bir kimsenin üzerinde arama yapılması, işlenmiş bir suça ilişkin delil veya müsadereye tabi bir eşyanın bulunması için yapılır. Kolluğun yakaladığı kişinin üzerinde yaptığı tedbir araması ise, yakalanan kişinin kendisine veya başkalarına zarar verebilecek silah gibi unsurlardan arındırılması amacı ile yapılır.

Arama işlemi, delil olabilecek gizli bir eşyanın veya bir suç işlediğinden şüphelenilen kişinin üzerinde yapılan planlı bir işlemdir¹³⁰. Kolluğun yakaladığı kişinin üzerinde yaptığı tedbir araması ise, planlı bir işlem değildir. Kolluk kişiyi ne zaman yakalarsa o zaman üst araması yapacaktır. Teknik anlamda aramada ise, aramanın ne zaman, nerede veya kimin üzerinde yapılacağı önceden bellidir.

Genel olarak konuyu toparlayacak olursak; suç öncesi idari alanda kalan önleme aramalarında C. Savcısı yetkili değildir. Bu nedenle kolluk, tehlike sebeplerini belirleyen bir raporla mülki amire başvurur. Gecikmede sakınca varsa mülki amir kendisi yazılı emir verir veya istemi reddeder veya sulh ceza hâkimine başvurur. Gecikmesinde sakınca olmayan hallerde ise hâkim kararı gerekir. Önleme araması

¹³⁰ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.897.

kamuya açık olmayan özel iş yerlerinde, konutta, yerleşim yerlerinde ve eklentilerinde yapılamaz(AÖAY.19/son).

III. ADLİ ARAMA

Ceza Muhakemesi Kanunu' nda arama koruma tedbirini düzenlemiş, ancak bu konuda herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Ancak, AÖAY' nin 5. maddesinde "adli arama" tedbiri ayrıntılı olarak tarif edilmiştir. Buna göre "adli arama"; "bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi" olarak tanımlanmıştır.

Üçüncü Bölüm

ARAMA KORUMA TEDBİRİNİN AMACI VE ŞARTLARI

I. ARAMA KORUMA TEDBİRİNİN AMACI

Adli aramanın amacı, ya bir şüphelinin, sanığın yakalanmasıdır veya şüphe sebeplerini ele geçirmek ve ileride delil olmaları için, bunlara elkoymaktır¹³¹.

Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde,

¹³¹ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, 12.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 768.

kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir (Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 5)¹³².

Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir(CMK m.116).

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 m.117/1).

Anlaşıldığı gibi adli aramanın iki amacı vardır: yakalama ve delil elde etmedir. Aramanın amaçları yakalama ve delil elde edip elkoyma olarak belirlendiğinde, aramanın hemen her zaman yakalama ve elkoyma koruma tedbirine aracılık ettiği, bu koruma tedbirlerinin bir ön basamağı olduğu söylenmelidir. Mesela, arama işlemi sonucunda şüpheli bulunursa yakalanır, suça ilişkin bir delil elde edilirse elkonulur, herhangi bir suçta kullanılmamış olsa bile bulundurulması veya taşınması yasak olan bir eşya ele geçirilirse müsadere edilmek üzere elkonulur. O halde, arama bir araç koruma tedbiridir¹³³.

1. YAKALAMA

Yakalama, şüphelinin veya sanığın kişi hürriyetinin, herhangi bir hâkim kararı olmaksızın sınırlandırılarak nezarethane adı verilen yere konmasıdır¹³⁴.

Yakalama amaçlı arama hem herkesin yakalama yapabildiği durumları hem de herkesin yakalama yapamadığı durumları kapsar¹³⁵.

Herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilen durumlar 5271 sayılı CMK' nun 90-(1). Maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; a) Kişiye suçu işlerken

¹³² Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, Resmi Gazete Yayın tarihi 01.06.2005, Resmi Gazete Sayısı 25832.

¹³³ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi,403.

¹³⁴ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.594, no.637.

¹³⁵ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.54.

rastlanması, b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması, hallerinde herkes geçici olarak yakalama yapabilir.

“Suçüstü” kavramı 5271 sayılı CMK’ nun 2-(1) j maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, Suçüstü; 1. İşlenmekte olan suç, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç, ifade eder.

Herkesin yakalama yapabildiği durumlarda yapılan arama ayrı bir özellik gösterir. Gerçekten, mesela, bir suç işlendikten hemen sonra bir eve giren faili yakalamak amacıyla o sırada olaya tanık olan herhangi bir kişi o evde arama yapabilecek midir? Kanımızca herkese böyle bir yetki vermek amacı aşan bir tutum olarak, temel haklara aşırı bir müdahale biçiminde kabul edilmelidir. Aksi bir kabul Anayasaya aykırıdır. Zira aramayı ancak kanunla yetkili kılınmış bir merci yapabilir. "Herkes" aramayı yapmaya kanunla yetkili kılınmış değildir. O halde, böyle bir durumda arama yapılmamalı kolluğa haber verilip, gelmesi beklenmelidir¹³⁶.

Kolluk memurları tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde yakalama yapabilirler (CMK m.90/2).

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda, şikâyet olmadan yakalama mümkün olmayacaktır. Ancak, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü cürümlerde yakalama için şikâyet aranmayacaktır(CMK m. 90/3).

Yakalanan kişi ve olay hakkında kolluk tarafından Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılması öngörülmüştür(CMK m. 90/5). C.Savcısı şüpheliyi, ya ifadesini bizzat alarak veya kolluğa aldırarak serbest

¹³⁶ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.403.

birakacak veya soruşturmanın derinleştirilmesi için gözüaltına alınmasına karar verecektir. Kişi gözüaltına alınmış ise CMK 91. md. Göre ilk yakalama anından itibaren en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu azami oniki saatlik süre hariç yirmidört saati geçmeyecek şekilde gözüaltında tutularak C.savcılığına getirilecektir. Getirilen şüpheliyi C.Savcısı ya serbest bırakacak ya da tutuklanması istemi ile sulh hâkimliğine sevk edecektir.

Yakalama amacıyla arama yapılabilmesi için en azından sanığın orada bulunacağı konusunda bir duyum örneğinin, bir ihbar mevcut olmalıdır. Diğer bir deyimle, suç şüphesi mümkün olduğunca somutlaşmış olmalıdır¹³⁷. Ancak, her ihbarda suç şüphesi somutlaşmaz. Bunun için ihbarda bulunan kişinin güvenilirliği önemlidir.

2. ELKOYMA

Elkoyma, eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması demektir¹³⁸.

Bu müessese, medeni muhakeme hukukunda “ihtiyati tedbir”, icra iflas hukukunda ise “ihtiyati haciz” adı altında düzenlenmiştir¹³⁹.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeği bulmaya yarayacak her şey delil olabilir. Delil, olayı temsil eden vasıtalarlardır. Ceza muhakemesinde bir vasıtanın delil olabilmesi için, bu vasıta olayı temsil etmeli ve akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olmalıdır¹⁴⁰. Olayı temsil etmekten maksat; delil olarak kullanılmak istenilen vasıtanın olayın bir parçası olması olmasıdır.¹⁴¹

Delil şüphenin yenilmesinde kullanılır, bu amaçla yapılan arama işleminde, suçun niteliğine göre not defteri, senet ve yazılı diğer belgeler, görüntü ve ses kayıtları, fotoğraf, bilgisayar kayıtları, saç kılları, kan lekesi vs. her türlü delilin bulunması hedeflenebilir¹⁴².

¹³⁷ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.403.

¹³⁸ CENTEL Nur / ZAFER Hamide, a.g.e. , s.260. , KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.932.

¹³⁹ TOROSLU Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2003, s.227.

¹⁴⁰ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.411, no.397,398.

¹⁴¹ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.412, no.398.

¹⁴² ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 403.

Elkoyma bir koruma tedbiri olduğundan geçicidir. İstenilen amaca ulaşılmca sona erer. Yani yargılama sonunda elkonulan eşya ya sahibine iade edilir veya müsadereesine kadar verilir¹⁴³. Elkoyma tedbiri mahkemenin son kararına kadar devam eder, mahkeme son kararında eşyanın müsadereye tabi olduğuna kanaat getirirse elkonulan eşyanın müsadereesine karar verir. Eşyanın müsadereye tabi olmadığı anlaşılırsa zilyedine iade edilir¹⁴⁴. Ayrıca soruşturma aşamasında da elkonulan eşyanın suçta kullanılmadığı ve müsadereye tabi bir eşya olmadığı anlaşılması halinde Cumhuriyet Savcısının talimatı üzerine zilyedine iade edilir.

Delil olabilecek eşyaya elkoyma tutucu bir davranıştır¹⁴⁵.

Elkoyma tedbirine iki tür eşya için başvurulabilir. Birincisi delil olabilecek eşya, ikincisi ise müsadereye tabi olan eşyadır¹⁴⁶. Birinci guruba örnek verecek olursak, Örneğin, sanığın adam öldürme suçunda kullandığı iddia edilen tabancaya elkonulduğunda, maktulün ölümüne neden olan mermilerin bu silahtan çıkıp çıkmadığı konusunda kriminal inceleme yapılabilmesi bakımından, bu tabancanın yargılama sırasında el altında bulunması gerekir¹⁴⁷. İkinci gurupta belirtilen eşyalar Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç olan eşyalardır.¹⁴⁸

İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsadereesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir (CMK. m. 123). Bunları yanında bulduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında 60. maddede¹⁴⁹

¹⁴³ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.933. , MALKOÇ İsmail – GÜLER Mahmut, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu I, Ankara,1998, s.426.

¹⁴⁴ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.933.

¹⁴⁵ KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989, s.728.

¹⁴⁶ TOROSLU Nevzat, a.g.e. , s. 227.

¹⁴⁷ YURTCAN Erdener, a.g.e. , s.548.

¹⁴⁸ YURTCAN Erdener, a.g.e. , s.548.

¹⁴⁹ CMK' nun 60. Maddesi - [1] Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır. [2] Bu tedbirleri almaya naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir.

yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz (CMK. m. 124).

Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir (CMK. m. 127/1).

Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar(CMK. m. 127/3). Burada işlem bakımından “yokluk müeyyidesi” söz konusu olur¹⁵⁰. Kanaatimce bu düzenleme yerinde olmamıştır. Mesela, kolluk görevlileri Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile arama yaptı, kişinin üzerinde Kaleşnikof tüfek bulundu, elkoyma işlemi yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulmadı, bu durumda elkoyma işlemi hükümsüz kalır. Hüküm verilirken o kişi aleyhine bu Kaleşnikof tüfek delil olarak kullanılamaz. Ayrıca Kaleşnikof taşıyan kişi yasak silah taşımaktan mahkûm edilemez¹⁵¹.

Muhafaza altına alma, zora dayanmaması nedeniyle elkoymadan farklıdır.¹⁵² Arama sonunda delil teşkil edecek veya müsadereye tabi olacak bir eşyayı yanında bulduran kendi rızası ile görevlilere teslim ederse “muhafaza altına alma”, Arama sonunda aranan şeyi yanında bulduran kişi, bu eşyayı rızasıyla aramayı gerçekleştiren görevlilere vermezse ancak o zaman “elkoyma” işlemi yapılacaktır. Rıza var ise elkoymaya gerek yoktur.

[3] Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez.

[4] Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir.

¹⁵⁰ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.938.

¹⁵¹ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Hukuk Devleti İlkeleri Semineri, 06.03.2004 Trabzon, s.34. www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=29
Erişim Tarihi: 13.11.2007.

¹⁵² KUNTER Nurullah – YENİSEY Feridun, a.g.e. , s.404.

Ayrıca muhafaza altına alma işlemini elkoyma işleminden ayıran bir özellik de muhafaza altına alma işleminin elkoyma işleminin gerektirdiği şekli koşullara bağlı olmadan yapılabilmesidir.¹⁵³

Elkoyma ve müsadere de birbirinden farklı kavramlardır. Müsadere 5237 sayılı TCK' nun 54–55. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. Ayrıca kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılmamış olsa da üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya da müsadere edilir.

Müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır. Bu nedenle müsadere mülkiyet hakkını sona erdirir. Elkoyma ise bir koruma tedbiri olup sadece o eşya üzerindeki tasarruf hakkını geçici olarak kaldıran veya sınırlandıran işlemdir. Yani Müsadere ceza iken elkoyma tedbirdir.¹⁵⁴ Yine Müsadere bir güvenlik tedbiri iken elkoyma bir koruma tedbidir.

Bazı eşyaya elkonulamaz. Bunlar 5271 sayılı CMK' nun 126. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek olan kimseler arasındaki mektuplar ve belgelere elkonulamaz. 5271 sayılı CMK' nun 154. maddesinde de “Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz” demek suretiyle şüpheli veya sanık ile müdafileri arasındaki mektup ve belgelere elkonulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca Anayasamızın 30. maddesinde “Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz” demek suretiyle basımevi ve eklentileri ile basın araçlarına elkonulamayacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce Kanuna uygun şekilde

¹⁵³ GÖKÇEN Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara, 1994, s.10.

¹⁵⁴ MALKOÇ İsmail-GÜLER Mahmut, a.g.e. , s.426.

basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları bir suçun işlenmesinde kullanılması halinde elkoyma ve müsadere mümkün olmalıdır.

El konulacak eşya taşınır mal ise, emanete alınır. Taşınmaz mal ise tapu kaydına şerh verilir. C. savcısının, soruşturma evresinde eşyayı koruması veya güvenlik altına aldırması gerekir. Dava açıldıktan sonra da, eşya mahkemenin incelemesine hazır bulundurulmalıdır¹⁵⁵. Suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın, elkonulması, elden çıkarılması, iadesi, müsaderesi ve imhasına ilişkin işlemlerin yapılmasında uyulacak usul ve esaslar 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren “Suç Eşyası Yönetmeliği”nde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

II. ARAMANIN ŞARTLARI

1. ŞÜPHE BAKIMINDAN

Ceza muhakemesi hukukunda şüphe; soruşturma aşamasında yetkililerin delillere dayanan bir tahmininden ibaret iken, kovuşturma aşamasında iddiayı destekleyen delillerle savunmayı destekleyen delillerin yetkililere eşit değerde görünmesinden ve bu yetkililerin bu yüzden savunma veya iddia lehinde veya aleyhinde net bir kanıya varamamalarından ibarettir¹⁵⁶.

Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda *makul şüphe* varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir(CMK m.116).

Arama için şüpheli veya sanığın yakalanabileceği ya da suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunması gerekir. Şüphenin olumlu nedenlere dayanması yani makul olması şarttır¹⁵⁷.

Ceza mahkemesi, suç işlediği “zehabını “ uyandıran, gerçek veya muhtemel bir olgu ile başlar, yaşanmış bir olay üzerine araştırma yapılır ve varsayımlarla

¹⁵⁵ YAŞAR Osman, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005, s. 513.

¹⁵⁶ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.590.

¹⁵⁷ YAŞAR Osman, a.g.e. , s. 504.

uğraşılmaz¹⁵⁸. Sözlük anlamı itibariyle zehap “Sanma, sanı, zannetme” anlamına gelmektedir¹⁵⁹.

Arama işleminin yapılabilmesi için makul (akla yatkın) bir şüphe bulunmalıdır. Makul şüphe, objektif üçüncü kişilerce değerlendirilebilecek somut bazı verilere dayalı şüpheyi ifade eder¹⁶⁰.

Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir(Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m.6/1). Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşıdığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir(Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m.6/2). Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir(Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m.6/3).

Sıradan şüphe ise, içgüdülere dayanan üçüncü kişilere açıklanamayacak veya onlar nezdinde haklı çıkarılamayacak şüphedir. Umma ya da umuyor olmak arama işlemi yapılması için yeterli değildir¹⁶¹.

Aranan şeylerin suçla bağlantı olduğu ve bu şeylerin aranacak olan yerde bulunduğu “umulması” durumunda, makul şüphe oluşur¹⁶². Yani, makul şüphe öyle bir olay olmalıdır ki herkesi inandırsın. Mesela, duran otomobilin bagajından kan damlaması bagajda bir anormallik olduğunun göstergesidir, aranabilir, yani ortada bir makul şüphe vardır¹⁶³.

Makul şüphe için, arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağı veya belirli bir kişinin yakalanacağı konusunda somut olgular mevcut bulunmalıdır. Mesela, oto hırsızlığı suçundan sabıkalı olmak, tek başına arama işlemi için makul şüpheyi

¹⁵⁸ Polis Okulları Ders Kitabı-1, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, EGM Yay. , Ankara, 2000, s.163.

¹⁵⁹ <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF05A79F75456518CA> , Erişim tarihi: 20.10.2007

¹⁶⁰ ŞAFAK Ali / BIÇAK Vahit, a.g.e. ,s.162.

¹⁶¹ ŞAFAK Ali / BIÇAK Vahit, a.g.e. ,s.162.

¹⁶² YENİSEY Feridun, Arama Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006,

<http://www.igul.bahcesehir.edu.tr/BOOKS/AramaHukuku.doc> , Erişim tarihi: 12.12.2006

¹⁶³ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Hukuk Devleti İlkeleri Semineri, s.34.

; KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.907.

oluşturmaz, ancak böyle bir kimsenin uygun olmayan bir saatte araba parkında görülmesi, makul şüpheyi oluşturur¹⁶⁴.

Polisin ihbar üzerine harekete geçerek, bilgi toplaması mümkündür. Ancak, ihbarın “makul şüphe” kaynağı olabilmesi için, ihbar veya şikâyeti destekleyen somut bazı verilerin olması gerekir¹⁶⁵. Ortada sıradan bir şüphe varsa bu durumda polis arama yapamaz. Ancak sıradan şüpheye sahip bir polis kişiyi gözetleyerek şüphenin makul seviyeye gelmesini bekleyebilir. Mesela, polis kişiyi girdiği mekânları ve tavırlarını gözetleyerek makul şüphenin oluşumuna katkıda bulunabilir. Gizli veya ihtiyatlı hareketler, bazı şeyleri gizleme gayreti, olmadık bir zamanda eşya taşınması, hırsızlığın yaygın olduğu bir bölgede eşya taşınması gibi durumlar makul şüphe için yeterli sayılabilir¹⁶⁶.

Ancak “Makul şüphe”, sadece ihbarda bulunan bir kişinin verdiği bilgiden kaynaklanıyorsa, bu durumda ihbarda bulunarak bilgi veren kişinin güvenilir olup olmadığı hususu önem kazanacaktır¹⁶⁷. İhbarı yapan kişiye güvenilemiyorsa ihbarı destekleyen somut olguların olup olmadığına bakılacaktır. İhbarı destekleyen detaylı bilgiler de bulunmazsa kolluğun bilgi dağıtıcısına bakılır. Mesela, şüphelenilen kişinin daha önce işlediği suçlara ilişkin kolluktaki kayıt ve bilgiler şüpheyi makul kılabilir¹⁶⁸.

Mesela, evine hırsız giren ev sahibi polise telefon ediyor, böyle bir telefon makul şüphe oluşturur mu? Makul şüphenin ölçüsü, objektif olarak herkesi kandırabilecek somut olaylara dayanabilen bir bilgi olması gerekir. Dolayısıyla somut olaya bakmamız gerekir. Polise telefon eden kişi kendi adını ve adresini bildirir ise ortada makul şüphe vardır. Bu tür ihbarlarda, yani telefon ihbarlarında makul şüphe oluşması için üç kriter vardır; 1- İhbarda bulunan kişinin kendi kimlik bilgilerini vermesi daima makul şüphe oluşturur, 2- Kendi kimlik bilgilerini vermeyip de detaylı olay açıklaması yaparsa yani şurada şu oldu burada bu oldu derse yine makul şüphe

¹⁶⁴ KOPARAN M. REŞAT, “Koruma Tedbiri Olarak Arama”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/185.doc> Erişim T. 12.12.2006.

¹⁶⁵ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.10.

¹⁶⁶ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.162.

¹⁶⁷ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, a.g.e. , s.778. , KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.908.

¹⁶⁸ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.908.

oluşur, 3- Ne isim verdi ne detay verdi, çok kısıtlı bilgi verdi, fakat mesela, evvelce mevcut birikmiş bilgilerle bütünleşen o evin örgüt evi olduğu zaten biliniyorsa, kimlik ve adres bilgisi verilmese de makul şüphe oluşur. Dolayısıyla olayda polise telefon edip kimlik ve adres bilgilerini veren ev sahibinin bu ihbarı makul şüphe oluşturur¹⁶⁹.

Makul şüphe hiç bir zaman sadece kişisel unsurlara dayandırılmaz. Mesela, kişinin rengi, yaşı, saç sitili, giyim tarzı veya o kişinin veya bulundurulması yasaklanmış bir eşyaya sahip olduğu için mahkûm olduğunun bilinmesi tek başına veya birlikte, şahsın üzerinin aranması için tek vesile olarak kullanılamaz. Aynı şekilde, belirli kişilerin veya grupların suç işlemeye meyilli olduğu varsayılarak da arama yapılamaz¹⁷⁰

Ortada makul şüphe olmadan sadece bir tahmin veya ümitle arama yapmak hukuka aykırıdır¹⁷¹. Bu durumda yapılan arama neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı delil kategorisine girecektir¹⁷².

Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı gibi önemli haklara sınırlama getiren arama için yeterli bir şüphenin bulunması lazımdır. Ayrıca, kolluğun keyfi uygulamalarını önlemek için makul şüphenin de somut bazı verilere dayanması gereklidir; somut bazı verilere dayanmayan bir şüphe üzerine yapılan arama hukuka aykırı olur¹⁷³.

Bir olayla karşılaşan kolluk görevlisi, şüphenin makul seviyede olup olmadığını kendisi takdir edecektir. Ancak unutmamak gerekir ki bu konuda keyfi

¹⁶⁹ NUHOĞLU Ayşe, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Hukuk Devleti İlkeleri Semineri, 06.03.2004 Trabzon, s.37–38. www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=29 Erişim Tarihi: 13.11.2007.

¹⁷⁰ İNGİLTERE: Yolda Durdurma ve Üst Araması Yapma Yönetmeliği, madde: 1.7, (Nakleden: YENİSEY Feridun, Faili tekrar tanımaya yarayan önleme ve koruma tedbirleri (2) -Kimlik Sorma- , s.4. <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp> , Erişim Tarihi:13.11.2007.

¹⁷¹ YENER Orhan, a.g.e. , s.68.

¹⁷² YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.11.

¹⁷³ KAYMAZ Seydi, a.g.e. ,s.139.

olarak alınan bir karar üzerine yapılan arama neticesinde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğu iddiası üzerine, hâkim tarafından değerlendirmeye tabi tutulacaktır¹⁷⁴.

Arama kararı Savcının talebi üzerine hâkim tarafından verilmişse şüphenin varlığı konusundaki takdir yetkisi hâkime aittir¹⁷⁵.

2. KİŞİ BAKIMINDAN

a.) Arama Kararı Verebilenler

aa.) Hâkim kararı

Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde¹⁷⁶ 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 (CMK m.119/1).

Ceza muhakemesi kanununun 119. maddesinde arama kararını kural olarak hâkimin vereceği hükme bağlanmıştır.

Aramaya kural olarak hâkim tarafından karar verilebilmesi kuralının getirilmesinin nedeni, aramanın konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği gibi önemli temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek olmasıdır. Bu hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Çünkü hâkim aramanın hem yasaya uygunluğunu hem de amaca uygunluğu gözetir. Gerçekten, arama kararı çoğu kere devlet menfaatleri ile birey menfaatleri arasında denge gözetmek, bazı temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilebilip edilemeyeceğine karar vermek gibi alınması zor bir karardır ve bu bakımdan hâkime

¹⁷⁴ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.11. ; KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.909.

¹⁷⁵ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.909.

¹⁷⁶ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4.maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hal, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması ihtimalini ifade etmektedir.

birakılması gereklidir. Aramanın hâkim kararına bağlanması, kişi için bir güvence oluşturur¹⁷⁷.

Aramaya hangi hâkimin karar vereceği konusunda yasada açık bir düzenleme yoktur. Bu bakımdan burada genel görev kuralları uygulanmalıdır. Buna göre, aramaya soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkeme karar verir¹⁷⁸. Yasada yapılacak bir düzenleme ile arama kararlarını vermeye yetkili hâkim net olarak belirtilmelidir¹⁷⁹.

Anayasanın 20 ve 21. maddelerine¹⁸⁰ göre, özel hayatın gizliliğinin korunması nedeniyle ancak kanunun açıkça gösterdiği hallerde ve usulüne göre verilmiş bir hâkim kararı ile kişilerin üstü, özel kâğıtları ve eşyasında arama yapılabilir. Diğer taraftan konut dokunulmazlığının korunması açısından, konuta girip arama yapılabilmesi için kanunun açıkça gösterdiği bir hal söz konusu olmalı ve bu hususta usulüne göre verilmiş bir hâkim kararı bulunmalıdır¹⁸¹.

Adlî aramaya karar vermek yetkisi hâkimindir. Kolluk, arama kararı alınmasını talep ettiği durumlarda, makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur(AÖAY. m.7/1).

Suç ilk olarak kolluğa bildirilmiş ise, kolluk, arama kararı alınması için, makul şüphe sebeplerini ve aranan eşyanın niteliğini içeren ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor

¹⁷⁷ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.424.

¹⁷⁸ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.640.

¹⁷⁹ NUHOĞLU Ayşe, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Hukuk Devleti İlkeleri Semineri, s.37. ,

¹⁸⁰ Anayasa 20/2. maddesi: “Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmaz 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”.

Anayasa 21 maddesi: “kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan 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”.

¹⁸¹ YENİSEY Feridun, Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması Ve Polis, s.276.

hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur. Cumhuriyet savcısı da kolluğun talebini yerinde görürse, arama kararı için hâkime başvuracaktır¹⁸².

Bu durumda Hâkim Cumhuriyet savcısının arama talebini ya kabul eder ya da reddeder. Cumhuriyet savcısının arama talebinin ret edilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının kendisi arama yapamayacağı gibi, kolluğa arama emrini vererek arama yaptıramaz. Ancak, arama kararı talebinin reddinden sonra yeni somut veriler elde edilmesi halinde, bu somut verilere dayanarak tekrar hâkimden arama kararı isteyebilir¹⁸³.

Arama kararı dosya üzerinden verilir. Soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hâkiminin verdiği arama kararı veya arama kararı talebinin reddine ilişkin karara itiraz edilebilir. Ancak itirazın yapılması, kural olarak aramayı durdurmaz. Buna karşılık, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilen arama kararına karşı itiraz yolu kapalı olduğundan, ancak son kararla birlikte temyiz yoluna başvurulabilir. Keza, arama kararına karşı kanun yararına bozma yoluna da gidilebilir¹⁸⁴.

Arama ister önleme amaçlı olsun, ister koruma tedbiri niteliğinde olsun kural olarak hâkim kararıyla gerçekleştirilebilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış mercii yazılı emriyle arama yapılabilir. Kanunun yetkili mercii deyimini, önleme aramasında o yerin en büyük mülki amiri, adli arama da ise Cumhuriyet savcısı veya ona ulaşılmayan hallerde adli kolluk amirini ifade eder¹⁸⁵

Hâkimden başka kişilerin arama kararı verme yetkisi yoktur. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin, arama kararı değil, arama emri yetkileri bulunmaktadır. Buna göre, arama kararı veya arama emri verme yetkisi bulunmayan görevlilerin, vermiş oldukları arama kararı ile arama emri üzerine yapılan arama sonucu elde edilen deliller yasak delil kapsamında olacaktır¹⁸⁶.

¹⁸² ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.151.

¹⁸³ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.151.

¹⁸⁴ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.163.

¹⁸⁵ CENTEL Nur -ZAFER Hamide, a.g.e. , s. 293, 298.

¹⁸⁶ KAYMAZ Seydi, a.g.e. ,s.143.

Arama ancak hâkim kararıyla mümkündür. C.Savcılar ile onun yardımcısı sıfatıyla emirlerini yerine getirmekle görevli kolluğun arama emri yetkisi istisnai olup, bu yetkinin doğması için bir ön şart olarak, gecikmesinde sakınca umulan halin gerçekleşmesi gerekir. Gecikmede sakınca bulunduğundan söz edebilmek için de, ilgilinin hâkime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır¹⁸⁷.

bb.) Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emri

Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılmadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir (CMK m.119/1)¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Ceza Genel Kurulu 2005/7-144 E. 2005/150 K. , (Nakleden: AKİP)

¹⁸⁸ 1412 Sayılı CMUK' nun 97/1.maddesi: "Aramaya karar vermek yetkisi hâkimindir. Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumîleri ve müddeiumumîlerin muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler". (İptal ikinci tümce: [Anayasa mah. 2003/38 E; 2005/63 K. ve 12.10.2005 tarihli kararı](#))

Anayasa mah. 2003/38 E; 2005/63 K. ve 12.10.2005 tarihli kararı:

"Başvuru kararında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesine göre, aramaya karar verme yetkisinin öncelikle hakime ait olduğu, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise hakim kararına gerek kalmadan sözlü olarak da diğer yetkili makamların verdikleri emirlerle arama yapılabileceği, ancak, Anayasa'nın 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra 20. ve 21. maddelerinde, belirli koşullar altında olmak üzere "usulüne göre verilmiş hakim kararı" ve "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış bulunan merciin yazılı emri" ile anılan kararların verilebileceğinin belirtilmiş olması karşısında, somut olayda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesi uygulanırsa farklı, Anayasa'nın 21. maddesi uygulanırsa farklı sonuçlara ulaşılabileceği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesinde özellikle savcılar ve kolluk memurlarının arama emirlerini mutlaka yazılı olarak verecekleri konusunda bir hüküm bulunmadığı, buna karşılık, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde açıkça "kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinden" bahsedilmekte olduğu, dolayısıyla itiraz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın Başlangıç kısmının 6. paragrafı ile 2., 11., 12., 13., 20. ve 21. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtilmiştir.

3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddeleriyle Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığıyla ilgili esaslarda birbirine koşul değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, maddelerde sayılan nedenlerden 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

Kanun maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere arama işlemi için mutlaka hâkim kararı olması gerekli değildir. Hâkim kararı olmaksızın da arama işlemi yapılması mümkündür. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler.

Adlî 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 hâlini ifade eder (AÖAY. m.4).

İlgilinin hâkime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olacaksa “gecikmesinde sakınca bulunan hal” vardır¹⁸⁹.

Anayasa 20 ve 21. maddelerinde, hâkim kararı ilkesini koyduktan sonra gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılınan merciin emri ile arama yapılabilmesini kabul etmiştir¹⁹⁰.

aranamayacak ve bunlara el konulamayacak, kimsenin konutuna girilemeyecek, arama yapılamayacak ve buradaki eşyaya el konulamayacak, yetkili merci kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacak, hâkim kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklayacak, aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkacaktır. Böylece, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ile konut dokunulmazlığının güvenceye kavuşturulması bakımından "arama" için usulüne göre verilmiş hâkim kararı, gecikmesinde sakınca olan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması ön koşul kabul edilmiştir. 1412 sayılı Yasa'nın 97. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu ikinci tümcesinde yer alan "Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet savcıları ve savcıların muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilir." kuralı, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde yapılan değişikliklerle sağlanan "yazılı emir" güvencesinden yoksun kalmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir. 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 97. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 12.10.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi”.

¹⁸⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.11.2005 tarihli kararı (Esas No: 2005/7-144, Karar No: 2005-150). (Nakleden: YENİSEY Feridun, Arama Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006,

<http://www.igul.bahcesehir.edu.tr/BOOKS/AramaHukuku.doc> , Erişim tarihi: 12.12.2006)

¹⁹⁰ YENİSEY Feridun, Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması Ve Polis, s.276.

Hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle arama yapılabilir(AÖAY. m.7/2).

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama yapmak için kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin aranması uygulamada kabul edilemeyecek sonuçların doğmasına yol açacaktır. Mesela, bir canlı bombanın polis tarafından fark edilmesi halinde üstünde arama yapılamayacak; ancak derhal etkisiz hale getirilmesi için yakalama yapılabilecek; çünkü yakalama için yazılı emir şartı yoktur. Hâlbuki yakalama koruma tedbiri arama koruma tedbirinden daha ağır bir koruma tedbiridir¹⁹¹.

Öğretide Cumhuriyet savcısının CMK' nun 161/3. maddesi gereğince, adli kolluk görevlilerine acele hâllerde, arama için sözlü emir verebileceğini, daha sonra sözlü emrin, en kısa sürede yazılı olarak da bildirileceğini savunan görüşler de vardır¹⁹². Kanaatimizce Cumhuriyet savcısı CMK' nun 161/3. maddesi gereğince kolluğa sözlü arama emri verebilir.

Gerçekten, aynı apartmanda oturan bir şahsın yan dairede Hizbullah militanlarınca bir kişinin domuz bağına bağlanmış bulunduğunu görüp de devriye gezen polisi acilen yardıma çağırması halinde, ekibin derhal konuta girerek arama yapması ve suç aletlerine el koyması mümkün olmayacaktır. Zira bunun için önceden yazılı emir alınması gerekecektir¹⁹³.

Cumhuriyet savcısı hâkime başvurma imkânı olan hallerde arama kararına kendisi karar veremez¹⁹⁴.

Soruşturma evresinde kural olarak ilgili Cumhuriyet Savcısının gerekçeli talebi üzerine arama kararı verilebilir. İstisnai olarak, suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma

¹⁹¹ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 534.

¹⁹² GÜLŞEN Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, s.4.

www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc , Erişim Tarihi: 06.01.2007.

¹⁹³ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan, a.g.e. , s.535.

¹⁹⁴ KARABEYOĞLU H. Ünal, Ceza Muhakemesi Hukuku, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/127.doc> , Erişim t.12.12.2005.

işlemlerini yapabilir(CMK m.163/1). Bu durum da soruşturmayı üstlenen Sulh Ceza Hâkimi kendiliğinden arama kararı verebilir.

5271 Sayılı CMK Cumhuriyet Savcısının verdiği arama emrinin ve bunun sonucunda yapılan işlemlerin yargıç onayına sunulmasına ilişkin düzenleme getirmemiştir.¹⁹⁵

Arama kararının alınabilmesi için adli ve önleme aramaları yönetmeliğinin öngördüğü 24 saat esasına göre görevli Cumhuriyet Savcısı uygulamasının hâkimler için de hayata geçirilmesi düşünülmelidir¹⁹⁶.

cc.) Kolluk Amirinin Yazılı Emri

Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde 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*(CMK m.119/1).

Görüldüğü üzere kolluk amirinin arama kararı verebilmesi için iki koşul aranmaktadır: 1- Gecikmede sakıncanın varlığı 2- Cumhuriyet savcısına ulaşamaması.

Kolluk amirinin verdiği yazılı arama emri üzerine yapılan aramalarının, sadece bazı kişilerin yakalanması ya da delillerin elde edilmesi haline münhasır değil, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, arama sonucunda hiçbir şey elde edilmese dahi tüm arama sonuçlarının Cumhuriyet savcılığına bildirilmesi hükme bağlanmıştır. Bu sayede keyfiliğin önlenmesi sağlanacaktır.¹⁹⁷

Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hâllerde kolluk âmirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemi üzerine; ilgili kolluk görevlilerince neden

¹⁹⁵ MALKOÇ İsmail / YÜKSEKTEPE Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005, s.325.

¹⁹⁶ NUHOĞLU Ayşe, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Hukuk Devleti İlkeleri Semineri, s.36.

¹⁹⁷ ÇOLAK Haluk / TAŞKIN Mustafa, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Seçkin yay.,2005, s.381,382.

Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı, Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına eklenir(AÖAY. m.7/3)

Kolluk âmirlerince konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez. Sayılan bu yerlerde arama ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir. Ancak 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçlar bakımından, özel konut ve eklentilerinde hâkim kararı olmadıkça arama yapılamaz(AÖAY. m.7/4).

Yasanın bu düzenlemesi toplumun suça karşı korunması ihtiyacını karşılamamaktadır. Mesela, sokakta ani gelişen olaylarda, sokaktaki kolluk memurunun amirine başvuramayacağı hallerde, arama yetkisi verilmiş değildir¹⁹⁸.

Anayasamızda, “yetkili merciin vereceği arama emrinin yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulması” emri yer almaktadır (AY. 20, 21). Ancak, CMK 119 da, “kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan aramanın sonuçları C. başsavcılığına derhal bildirilir” hükmü varsa da, savcı emrinin veya kolluk amirinin yazılı arama emrinin hâkimin onayına sunulması düzenlenmemiştir¹⁹⁹.

dd.) Arama Kararı Olmadan Yapılan Aramalar

Karar alınmadan yapılacak aramalar, AÖAY'nin 8. maddesinde sayılmıştır.

a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî 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 işlemini yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında,

¹⁹⁸ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.15.

¹⁹⁹ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.16.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 6. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği üzere yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak, silâh ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır. Yakalama işlemini gerçekleştiren kolluk, hâkim veya yetkili mercii yazılı emri olmaksızın yakalanan kişinin üzerini(kabaca) arayabilecektir. Ayrıntılı arama için CMK 119'da belirtilen kurallara uymak gerekir.

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

Gözaltına alınan kişinin üzerinin aranması, "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği"nin 10. maddesinde²⁰⁰ açıklanan "güvenlik araması" olup, bunun için arama karar veya iznine gerek yoktur.

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) 1) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphelenen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlarda hemen yapılan aramalarda (mülga)²⁰¹,

²⁰⁰ Madde 10 - "Gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.

b) Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılır.

c) Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir".

²⁰¹ 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 31/03/2007 tarih ve 26479 S.R.G. de yayımlanan 21/03/2007 tarih ve 5607 sayılı kanunun 25. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrasının 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele kanunundaki karşılığı 9/1. maddesi olup, buna göre: "Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphelenen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir".

2) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında(mülga)²⁰²;

3) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek ve bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurulmasında ve bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında (mülga)²⁰³,

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

TCK'nin 24. maddesine göre; “kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Ayrıca, yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan kamu görevlisi sorumlu olmaz. Ancak, konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, bunun yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

²⁰² 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasının 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele kanunundaki karşılığı 9/2. maddesi olup, buna göre: “Gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçları gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilir. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur”.

²⁰³ 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 18 nci maddesinin ikinci fıkrasının 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele kanunundaki karşılığı 9/3. maddesi olup, buna göre: “Gümrük bölgesine, Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır. Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur”.

5237 sayılı TCK'nin 25. maddesine göre; “(1). Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. (2). Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

Suçüstü; (1) işlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, (2) suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, (3) fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç, ifade eder (CMK m. 2/1-f).

Özgür iradeye dayalı ve hukuken aydınlatılmış bir iradenin mahsulü olan rıza hukuken ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebeptir. 5237 sayılı TCK’ da “hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası” açıkça düzenlenmiştir. Rıza ile arama konusu ileride açıklanacaktır.

ee.) Arama Kararı ve Arama Emrinin Kapsamı

Arama karar veya emrinde; a) Aramanın nedenini oluşturan fiil, b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilir(CMK m.119/2).

Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre, belirtilmelidir. Çünkü günlük, haftalık, aylık arama kararları verilemez. Arama kararı, belirli bir olaya ilişkin, belirli bir süre için verilmek zorundadır²⁰⁴.

Arama konusunda sözlü emir yerine yazılı emir koşulunun benimsenmesi, kişi hürriyeti, kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı gibi temel hak ve hürriyetler

²⁰⁴ YENİSEY Feridun, Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır? , s. 50
<http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp> , Erişim Tarihi: 13.11.2007.

açısından bir güvenceyi teşkil etmektedir²⁰⁵. Zira yazılı bir karar veya emir olmamasına rağmen, böyle bir karar varmışçasına yapılan bir arama dürüst işlem ilkesine aykırıdır²⁰⁶.

ff.) Özel Yasalarda Arama

aaa.) 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Kanunun polisin genel emniyetle ilgili görevlerine ilişkin 2. maddesinin 3. bendi Ceza “Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda, zabita tarafından suç delillerinin tespiti veya suç faillerinin yakalanması maksadıyla yapılacak aramalar için Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir” demektedir. Söz konusu hüküm CMUK (CMK)’ nun polise vermiş olduğu yetkiyi özel bir şekilde yeniden düzenlemektedir²⁰⁷.

Ayrıca polis, “arama-tarama” olarak nitelenen ve PVSK’ nun 9. maddesinde belirtilen hallerde arama yapabilir. Polise bu şekilde bir yetki verilmesi polisin kamunun güvenliğini sağlamak ve suç işlenmesini önlemek görevinin bir sonucudur²⁰⁸.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 2001 yılında 4709 sayılı yasayla Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde "arama" ile ilgili yapılan değişikliklere paralel olarak gözden geçirilmiş, 03.08.2002 tarihli 4771 sayılı kanunla bu kanunun 9. maddesinde (ve yakalama konusuyla ilgili 13. maddesinde) değişiklik yapılmıştır. 2002 yılında yapılan değişiklikten önce maddenin ikinci fıkrasında polisin, kamu düzenini, anayasal hak ve özgürlükleri korumak bakımından zorunlu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, il sınırları içinde valinin, ilçe sınırları içinde kaymakamın, somut olay ve gereksinimler için her seferinde vereceği emirle önleme amaçlı arama yapabileceği belirtiliyordu. Vali ve kaymakamın arama emirlerinin yazılı olacağı ancak, ivedi

²⁰⁵ GÜLŞEN Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, ,s.3.
www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc , Erişim tarihi: 04.02.2007

²⁰⁶ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.32–33.

²⁰⁷ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.76.

²⁰⁸ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.76–77.

durumlarda sözlü olarak verilen emirlerin en kısa zamanda yazılı hale dönüştürüleceği belirtiliyordu²⁰⁹.

02.06.2007 tarihinde, 5681 sayılı kanunun 3. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra PVSK un 9. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirildi:

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

Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir.

Arama kararında veya emrinde;

²⁰⁹ DÖNMEZER Sulhi, YENİSEY Feridun, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları, AII. 14 Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 17.

03.08.2002 tarihinde, 4771 sayılı kanunun 10. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra PVSK un 9. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Polis, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla usulüne göre verilmiş hâkim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amirinin vereceği yazılı emirle;

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,

D) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde,

E) Umumi veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde,

F) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında,

G) Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında,

Suçun önlenmesi amacıyla kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; suç unsurlarına el koyar ve evrakı ile birlikte Cumhuriyet savcılığına tevdi eder.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlara göre suç iz, eser, emare veya delillerinin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla polis tarafından yapılacak aramalar için de usulüne göre verilmiş hâkim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, diğer kanunlarda yetkili kılınmış mercii yazılı emri bulunmalıdır.

5680 sayılı Basın Kanunu kapsamına giren basılı eserlerin arama ve zaptı, genel hükümlere tabidir”.

- a) Aramanın sebebi,
- b) Aramanın konusu ve kapsamı,
- c) Aramanın yapılacağı yer,
- ç) Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre, belirtilir.

Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

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

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

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.

ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında.

d) Umumî veya umuma açık yerlerde.

e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

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

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.

Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol

etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.

Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir”.

Kolluğun "önleme amaçlı" olarak konutlara, işyerlerine, üniversite binalarına ve bunların eklentilerine girebilmesinin istisnai şartları kanununun 20. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre: “Zabıta, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilir.

Zabıta aşağıda yazılı hallerde üniversite, bağımsız fakülte veya üniversiteye bağlı kurumların binalarına veya bunların eklerine girebilir.

A) Üniversite binaları veya ekleri içinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hallerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin zabıttan yardım talep etmeleri halinde,

B) Herhangi bir davet veya izne bağlı olmaksızın suç ve suçluların kovuşturulması için her zaman,

Fıkranın (A) bendinde gösterilen hallerde talep derhal yerine getirilir, (...)

İlgili kurumlar kovuşturma dolayısıyla zabıta kuvvetlerine gereken her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdürler”.

PVSK’ da hâkim kararı ve yetkili merciin yazılı emri olmaksızın arama yapılabileceği tek istisnai durum, yukarıda açıklandığı üzere 20. maddenin birinci fıkrasında belirtilen "imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebileceğine" dair haldir. Kanuna göre bu halde herhangi bir izin gerekmesizin kolluk görevlileri tehlikenin önlenmesi için belirtilen kapalı yerlere

girerek, gerekli araştırmayı yapmak ve gereken önlemleri almak zorundadırlar. Kolluk memuru, içeri girdikten sonra suç işleyenleri yakalamak üzerlerini, özel kâğıtlarını ve eşyalarını aramak, suçun delillerini ele geçirip muhafaza etmek ve gereken diğer tüm tedbirleri yerine getirmek durumundadır²¹⁰.

bbb.) 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu

Bu kanunda arama konusunda açık bir hüküm yoktur. Ancak, bu kanuna dayanılarak çıkarılan Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeliğin 31 vd. ile 113 vd. maddelerinde jandarmaya arama yapma yetkisi verilmiştir.

"Jandarmanın Adli Göreve İlişkin Arama Yetkisi" başlığını taşıyan 113.maddesi aramanın tanımını da vererek ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir(JTGYK. m. 113/1)²¹¹.

²¹⁰ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, a.g.e., 2003, s. 670.

²¹¹ Madde 113 – “Jandarmanın, adli göreve ilişkin olarak, kanun ve nizamlar çerçevesinde yapacağı aramalar; şüphelinin, sanığın ve delil olabilecek ya da zorunlu konuları eşyaların elde edilmesi için yürütülen araştırma faaliyetleridir.

Bu amaçla; bir suç işlemek, suç ortağı ya da yataklık etmek, şüphesi altında bulunan kimselerin üzerlerinde, konut ve işyerleriyle bu niteliği taşımayan diğer kapalı yerlerinde arama yapılabilir.

Ayrıca yukarıda belirtilen kimseler dışındakilerin üzerleri, konut ve işyerleriyle, bu niteliği taşımayan diğer kapalı yerlerinde de arama yapılabilir. Ancak bu durumda arama yapılabilmesi; aranmakta olan şüpheli ya da sanığın, suçla ilgili iz ve delillerin, belirtilen yerlerde ya da kimselerde bulunduğu kuşkusunu uyandıran ve başka türlü düşünme olanağı bırakmayan olayların varlığına bağlıdır. Sanıkların içinde tutulduğu ya da kovalanırken girdiği yerler ile genel güvenlik gözetimi altında bulunan bir kimsenin oturduğu yerlerin aranması durumunda böyle bir sınırlandırma söz konusu değildir.

Arama gündüz ve hâkim kararıyla yapılır. Ancak aşağıdaki durum ve yerlerde hâkim kararına gerek olmadan ve gece de arama yapılabilir:

- a. Meşhut cürüm sırasında,
- b. Gecikmede sakınca bulunan durumlarda,
- c. Kaçmış olan bir tutuklu ya da hükümlünün girdiği ya da saklandığı yerlerde,
- d. Genel güvenlik gözetimi altında bulunanların konut ve işyerleriyle eklentileri ve bunlara ait diğer kapalı yerlerde,
- e. Gece herkesin girip, çıkabileceği yerlerde,
- f. Hükümlülerin toplanma, sığınma ya da suç sonucu elde ettikleri eşyayı sakladıkları yer olarak bilinen yerlerde,
- g. Gizli kumar yeri olarak kolluk tarafından bilinen ya da genelevler gibi kolluk tarafından tanınan diğer yerlerde,

Aramanın gündüz yapılması, aramaya gündüz başlanmış olması demektir. Gündüz başlanan aramalar gece de sürdürülebilir.

Gece vakti, güneşin batışından bir saat sonra başlayan ve güneşin doğuşundan bir saat önceye kadar süren zamandır.

ccc.) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2301 sayılı kanunla 19.9.1980'de değiştirilen 3.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi Sıkıyönetim Komutanının " Konutları ve her türlü dernek, siyasi parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaları, işyerleri ile özel ve tüzel kişilikleri haiz (Özerk müesseseler dahil) müesseseler ve bunlara ait müstemilat ve her türlü kapalı ve açık yerleri mektup, telgraf ve sair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zor alıma tabi bulunan eşyayı zapt etmek" yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir.

Sıkıyönetim Komutanına herhangi bir müracaat, talep ve karara gerek olmaksızın arama kararı vermek yetkisinin tanınması her zaman keyfiliğe yol açabilir. Şayet böyle bir yetki verilmek isteniyorsa bunun sınırları net bir şekilde çizilmelidir²¹².

ddd.) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu' nun 19. maddesinde, bu kanunu uygulamakla görevli olanlar "Mülkî amirler, Gümrük Müsteşarlığı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personel" şeklinde sayılmıştır.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu' nun "arama ve elkoyma" başlıklı 9. maddesine göre; "(1) Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir.

(2) Gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçları gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilir. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur.

²¹² ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.78.

(3) Gümrük bölgesine, Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır. Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal elkonulur”.

Görüldüğü gibi yasanın 9/1. maddesinde, Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphelenilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak aramanın 5271 sayılı CMK’ nun hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir.

Yasanın 9/2. maddesinde, gümrük salonlarında ve gümrük kapılarında kaçak eşya saklandığından şüphelenilen kişilerin üzerlerinin, gümrük görevlilerince aranabileceği belirtilmiştir.

Yasanın 9/3. maddesinde de, gümrük bölgesine belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girildiği tespit edilenlerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarında arama yapılacağı belirtilmiştir.

eee.) 213 sayılı Vergi Usul Kanunu

213 sayılı Vergi Usul Kanunu 142–147. maddeleri²¹³ arasında aramaya ilişkin ve fakat kendine özgü oldukça ayrıntılı hükümler getirmiştir. Buna göre, bir yükümlünün vergi kaçırdığını gösteren deliller bulunması durumunda, bu yükümlü ya da onunla iştirak halinde bulunduğu belirlenen diğer kişilerin iş yerlerinde, evlerinde ve üzerlerinde vergi kaybı ve vergi suçuna ilişkin delillerin toplanması amacıyla arama yapılabilir. Aramanın

²¹³ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu Madde 142 - İhbar veya yapılan incelemeler dolayısıyla, bir mükellefin vergi kaçırdığına delalet eden emareler bulunursa, bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer şahıslar nezdinde ve bunların üzerinde arama yapılabilir.

Aramanın yapılabilmesi için:

1. Vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların buna lüzum göstermesi ve gerekçeli bir yazı ile arama kararı vermeye yetkili sulh yargıcından bunu istemesi;

2. Sulh yargıcının istenilen yerlerde arama yapılmasına karar vermesi; şarttır.

İrtibatları sebebiyle muhtelif şahıslar nezdinde ve mahallerde yapılmasına lüzum gösterilen aramalardan birine karar vermeye yetkili olan sulh yargıcı bunlardan diğer sulh yargıçlarının salâhiyetine dâhil bulunanlar hakkında da karar vermeye yetkilidir.

İhbar üzerine yapılan aramada ihbar sabit olmazsa nezdinde arama yapılan kimse muhbirin adının bildirilmesini isteyebilir, bu takdirde, vergi dairesi muhbirin ismini bildirmeye mecburdur.

yapılabilmesi için vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların buna lüzum göstermesi ve gerekçeli bir yazı ile arama kararı vermeye yetkili sulh hâkiminden istemde bulunması ve nihayet sulh hâkiminin istenilen yerlerde arama yapılmasına karar vermesi gerekir(VUK m. 142) Vergi Usul Kanunu'nda açıkça yazılı olmayan hallerde CM(U)K' nun aramaya ilişkin hükümleri uygulanır(VUK m.147)²¹⁴.

Vergi Usul Kanunu kapsamında arama yapılabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak, vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların buna lüzum göstermesi ve gerekçeli bir yazı ile arama kararı vermeye yetkili sulh ceza hâkiminden bunu istemesi gerekir. İkinci olarak, sulh ceza hâkiminin istenilen yerlerde arama yapılmasına karar vermesi şarttır²¹⁵.

fff.) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

5275 sayılı Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanunun “arama” başlıklı 36. maddesinde ceza infaz kurumlarında hükümlülerin üst ve eşyalarında nasıl ve ne zaman arama yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre;

“Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır. Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir”.

ggg.) 6831 sayılı Orman Kanunu

6831 sayılı Orman Kanununda “arama” 88. madde de düzenlenmiş ve bu kanundaki aramalar için Ceza Muhakemeleri (Usulü) Kanuna atıf yapmıştır. Bu göre: “Orman suçlarından mütevellit aramayı icabettiren haller, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 97 nci maddesinde yazılı, tehirinde mazarrat umulan hallerden sayılır ve bu aramaları orman memurları aynı madde hükmüne tevfikan yaparlar.”

²¹⁴ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 82; KIRBAŞ Sadık, Vergi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1992, s. 137.

²¹⁵ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.176.

1 Haziran 2005' te yürürlükten kalkan 1412 sayılı CMUK'nın 97. maddesinin karşılığı 5271 sayılı CMK'nın 119. maddesidir. 1412 sayılı CMUK'da istisnai olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı ve onun yardımcısı sıfatıyla kolluk da arama yapabiliyordu²¹⁶. Ancak 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesiyle kolluğun kendiliğinden arama yetkisi elinden alınmıştır.

6831 sayılı orman Kanununun 88. maddesini 5271 sayılı CMK'ya uyarladığımızda; herhangi bir orman suçu ile karşılaşan orman memurları Cumhuriyet savcısına durumu bildirecekler, Cumhuriyet savcısı da Orman Kanunu gereği orman suçları gecikmesinde sakınca bulunan hallerden sayıldığından CMK 119. maddesine uygun olarak arama için yazılı emir verecektir. Bu yazılı emir üzerine orman memurları arama işlemini gerçekleştireceklerdir.

hhh.)353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü kanunu

Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Aramaya ve zapta karar verme yetkisi ve buna itiraz" başlıklı 66. maddesine göre;

"Aramaya ve zapta karar verme yetkisi; 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, askerî mahkemeye aittir.

Yukarıda belirtilen sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî savcılar, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amirleri ve bunların verecekleri yazılı emir üzerine diğer askerî makamlar da arama ve zapt işlemi yapabilirler. Arama ve zapt işlemleri, yirmidört saat içinde yetkili askerî mahkemenin onayına sunulur. Askerî mahkeme, kararını arama ve zapt işleminden itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, zapt kendiliğinden kalkar.

Askerî mahallerde yapılacak arama ve zapttan o yerdeki askerî birlik komutanı veya kurum amiri haberdar edilir.

²¹⁶ TAŞDEMİR Kubilay / ÖZKEPİR Ramazan, Açılmalı – İçtihatlı - Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara, 2002, s.225.

Askerî mahkemenin onayına sunulmayan arama ve zapt işlemleri hakkında, aleyhine arama ve zapt işlemi yapılan kimse, askerî mahkemeden her zaman bu hususta bir karar verilmesini isteyebilir”.

iii.) 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu

2935 sayılı olağanüstü hal kanunu’ nun “tedbirler” başlıklı 11. maddesinin c bendinde il valisi veya bölge valisinin “kişilerin üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak” yetkisine sahip olduğunu düzenlemiştir.

iii.) 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu

İl idaresi kanunu da arama işlemine ilişkin hükümler içermektedir. Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Bu kanuna göre vali suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için arama işlemi de dâhil gereken tedbirleri alır. Bu maksatla devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder. Bu teşkilat amir ve memurları, vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdürler²¹⁷.

Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın

²¹⁷ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.178-179.

kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir (İl İdare Kanunu ek madde 1).

gg.) Rıza İle Arama

Hukuken geçerli bir arama rızası verildiği takdirde, kolluk arama kararı veya arama emri olmadan ve hakkında suç işleme konusunda makul bir şüphe bulunmadan arama yetkisi kazanır. Burada önemli olan verilen iradenin serbest iradeye dayanmasıdır²¹⁸.

Özgür iradeye dayalı ve hukuken aydınlatılmış bir iradenin mahsulü olan rıza, Yeni Türk Ceza kanununda (md. 26/2) hukuka uygunluk nedenleri arasında gösterilmiştir²¹⁹.

İlgilinin rızası kişinin üzerinde mutlak tasarruf yetkisi olan haklarda geçerlidir. Aramada ihlal edilen haklar konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve vücut dokunulmazlığıdır. Kişi somut olayda hangi haklarından mutlak olarak vazgeçmek yetkisine sahip ise o zaman o haklarla ilgili verdiği rıza işlemi hukuka uygun hale getirecektir.

Serbest iradeye dayanan bir rızanın varlığından bahsedilebilmesi için ilgilinin arama öncesinde sahip olduğu hakları bilmesi ve aramadan doğabileceği sonuçlar konusunda bilgi sahibi olması gerekir²²⁰.

Yine rızadan söz edilebilmesi için, rıza gösteren kişinin bu ehliyeteye sahip olması, sarhoş veya akıl hastası olmaması, keza, rızanın serbest irade ürünü olması gereklidir. Örneğin, silahlı memurların ilgili kişinin kapısına gelip, her an içeri girecekmiş gibi hazır halde durarak, ilgiliye haklarını bildirmeden ve bu hususta herhangi bir açıklamada bulunmadan, evinde arama yapmak istediklerini belirtmeleri üzerine, ilgilinin gelen polisleri içeri alması veya herhangi bir şey söylemeden polislerin içeri girmesi halinde,

²¹⁸ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s. 49.

²¹⁹ KUNTER Nurullah – YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Özet Kitap, Arıkan Yay, İstanbul, 2005, s.395.

²²⁰ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s. 49.

aramaya muvafakat gösterildiğini ve verilen muvafakatin serbest irade ürünü olduğunu söylemek mümkün değildir²²¹.

Birden fazla ailenin kullandığı meskenlerde ise, rıza üzerine arama yapabilmek için bütün ailelerin rızasının bulunması gereklidir, yalnızca bir ailenin rızası üzerine yapılan arama hukuka aykırı olur²²².

Evin aranması rızası, şahıs yakalandıktan sonra karakolda iken alınmış ise, kendisine daha önce “müdafie danışma hakkı” sağlanmış olmalıdır²²³.

Şüphelinin arama konusunda verdiği rızanın kapsamı da önemlidir. Mesela, evinde ruhsatsız tabanca bulduğundan şüphelenilen bir kişi arama yapılmasına rıza gösterdiği takdirde polisin rızaya ile arama yaptığı sırada bulunduğu özel kâğıtları incelemesi hukuka uygun değildir²²⁴.

Adli arama ve önleme yönetmeliğinin 8/f maddesi ile rıza ile aramanın mümkün olduğu kabul edilmişti. Buna göre; “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 çağruları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için(AÖAY m. 8/f) ayrıca bir arama emri veya kararı aranmaz”.

Ancak Danıştay 10'uncu Dairesi 13.03.2007 tarih ve 2005/6392 E. ve 2007/948 K. sayılı kararı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinin (a) bendindeki "...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada," ibaresi ile 30'uncu

²²¹ KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s.145.

²²² KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s.146.

²²³ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, a.g.e. , s.783.

²²⁴ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.50.

maddesinin birinci fıkrasının ve 8'inci maddesinin (f) bendindeki "...ilgilinin rızası..." ibaresinin iptaline karar verdi²²⁵.

Gerek Yargıtay²²⁶ gerekse Danıştay²²⁷ verdiği kararlarla "rıza ile arama" müessesesini kabul etmemektedirler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise "rıza ile arama" müessesesini kabul etmektedir²²⁸.

²²⁵ Ceza İşleri Genel Müdürlüğü' nün Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin bazı maddelerinin iptaline ilişkin duyurusu, http://www.cigm.adalet.gov.tr/Duyuru/adli_onleme.doc , Erişim tarihi:10.11.2007

²²⁶ (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/7-144 E., 2005/150 K.) : Somut olayda zanlının, evinin damında hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, Narkotik Şube görevlilerince 24 Mayıs 2001 Perşembe günü 11.00 sıralarında, eşinin rızasıyla, sanığın konutunda, hâkim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hâkim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir. Yerel kolluk, yaptığı istihbarî çalışmalar sonucu sanığın evinin damında hint keneviri bitkisinin yetiştirildiğinin öğrenildiğini ileri sürerek hâkim kararı olmadan 24.5.2001 günü arama yapmış, arama sonunda 50 kök hint keneviri bulunmuştur. Arama sırasında sanık evde yoktur. Arama zaptına evde bulunan sanığın eşinin muvafakatının alındığı yazılmıştır.

Aramadan bir gün sonra kendiliğinden geldiği belirtilen sanık kolluktaki ifadesinde hint kenevirlerini kendisinin ektiğini söylemiştir. Sanık Yakup tutuklanması için gönderildiği hâkim önünde de kolluktaki ifadesinin doğru olduğunu söylemiştir. Hakkında açılan kamu davası üzerine yapılan yargılamada da sanık savunmasında yine kolluktaki ifadesini doğrulamıştır.

Yerel mahkeme yaptığı yargılama sonunda "sanığın uyuşturucu esrar maddesi elde edebilmek maksadı ile evinin damında 50 kök hint keneviri dikip yetiştirdiği iddia, olayla ilgili düzenlenen tutanaklar, sanığın ikrarı, ekspertiz (uzman incelemesi) raporu, emanet makbuzu, yapılan yargılama ve diğer delillerden anlaşılmış olmakla ." şeklindeki sözlerle belirttiği gerekçelere dayanarak sanığın suçunu sabit görüp mahkûmiyetine karar vermiştir.

Sanık tarafından temyiz edilen karar dairemizce özet olarak, aramanın suç tarihinde yürürlükte bulunan kurallara aykırı olarak yapıldığı, bu şekilde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğu, bu sebeple 1412 S. CMUK. nun 254/2.maddesine göre mahkûmiyete esas alınamayacağı, sanığın itirafının da bu durumda mahkûmiyeti için geçerli ve yeterli olamayacağı gerekçeleri ile bozulmuştur.

Rıza ile aramada rıza olsa dahi (ki olayımızda sanığın eşinin muvafakatının alındığı zapta yazılmıştır.) Arama yine de hukuka aykırıdır. Çünkü konut dokunulmazlığı hakkının, koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerden bulunduğu, bu hakka müdahalenin ya da sınırlanmasının usul ve esasları belirtilerek ancak kanunla düzenlenmesi gerekir.

²²⁷ 24.5.2003 günlü Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 9.maddesi ile rıza ile arama hükmü getirilmiş, yönetmeliğin bu ve başka bazı hükümlerinin iptali ve yürütmenin durdurulması talebi ile İzmir Barosu tarafından Danıştay'a başvurulmuştur. Danıştay 10. Dairesi 2003/3396 E sayılı ve 21.11.2003 günlü oybirliği ile "(...) Anayasa'nın -Temel Haklar ve Ödevleri kısmında yer verilen-özel hayatın gizliliği-konut dokunulmazlığı hakkı-dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardandır. Anayasanın 20. ve 21.maddelerinde bu hakkın hangi hâllerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken anılan hakların -VAZGEÇİLMEZ- niteliği nedeni ile sınırlama usulleri içinde kişinin rızasına yer verilmemiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 13.maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak

Doktrinde “rıza ile arama” müessesesi konusunda bir birliktelik yoktur. “Rıza ile arama” müessesesini kabul eden görüşler²²⁹ olduğu gibi kabul etmeyen görüşler de vardır²³⁰.

Kanaatimce ilgilinin rızası arama işlemi hukuka uygun hale getirmelidir. 5237 sayılı TCK’ nun 26. maddesine göre; “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”. Konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve vücut dokunulmazlığı hakları kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklardır. Dolayısıyla bu haklara ilişkin olarak arama yapılmasına rıza gösterilmesi halinde arama işlemi TCK’ nun 26. maddesi gereğince hukuka uygun hale gelmelidir. Ancak, uygulamada rıza ile yapılan arama hukuka aykırıdır.

kanunla sınırlanabileceği, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçülerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan -özel hayatın gizliliği- ve -konut dokunulmazlığı- hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen -rıza ile arama- müessesesinin bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılabileceği açıktır. Bu durumda dava konusu yönetmeliğin 9.maddesinde ve anılan madde ile bağlantılı 20.maddesinin (2) numaralı bendinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. (...)" şeklindeki gerekçe ile yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. (Alıntı: Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/7-144 E., 2005/150 K.)

Danıştay 10'uncu Dairesi 13.03.2007 tarih ve 2005/6392 E. ve 2007/948 K. sayılı kararı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinin (f) bendindeki "...ilgilinin rızası..." ibaresinin iptaline karar verdi.

²²⁸ Hukuken geçerli bir arama rızası verildiği takdirde, polis arama kararı olmadan ve suç işleme konusunda makul bir şüphe bulunmadan, "arama" yetkisi kazanır. Burada önemli olan, verilen iznin serbest iradeye dayanmasıdır. Serbest iradeye dayanan bir rızanın bulunması için, kişinin arama öncesinde sahip olduğu hakları bilmesi ve aramadan aleyhine kullanılacak delil doğabileceği konusunda da bilgi sahibi olması gerekir. Kişi rızasını açıklamadan evvel, polisin arama isteğini reddedebileceğini de biliyor olmalıdır.(SCHNECKLOTH v. BUSTAMONTE 1973).

²²⁹ KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s.145.

²³⁰ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.395.

b.) Aramaya Maruz Kalanlar

aa.) Gerçek Kişiler

aaa.) Şüpheli ve Sanık Hakkında Arama

5171 sayılı CMK'nın 2. maddesine göre şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, sanık ise, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi ifade eder²³¹. Adli aramaya, soruşturma safhasında şüpheli, kovuşturma safhasında ise sanık hakkında, "yakalama, suç delillerinin tespiti ve müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi" amacıyla başvurulabilecektir. (CMK m. 116)²³².

Arama için, kişinin bir suç işlemesinden başka, suça katılması ya da yataklık etmesi şüphesi yeterlidir.²³³.

Kusur yeteneği olmayan, yani cezai ehliyeti bulunmayan kişiler şüpheli olarak kabul edilemez ve bu kişiler sanık da olamayacaklarından, sanık sıfatıyla da aranamazlar. Bu anlamda, mesela, 12 yaşındaki bir çocuğun CMK m.116'ya göre şüpheli sıfatıyla aranması mümkün değildir. TCK' nun 31/1. maddesine göre; "Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz". Dava veya yargılama engeli bulunması da aramaya engel değildir²³⁴. 12 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında kovuşturma yapılmamakta ve haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmektedir.

Akıl hastaları için ise farklı bir uygulama söz konusudur. TCK' nun 32/1. maddesine göre; "Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur". Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile hastalığının

²³¹ **Soruşturma:** Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, **Kovuşturma:** İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder(bkz. CMK m. 2).

²³² ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.411.

²³³ YAŞAR Osman, a.g.e. ,s.504.

²³⁴ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.411.

irade yeteneği üzerinde ki etkisini belirleme, tıbbî bir konudur. Uzman bilirkişi bu hususu ortaya koyduktan sonra, akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalığının somut olay açısından kişinin bu yeteneklerini ne ölçüde etkilediğini normatif olarak belirleme görevi, hâkime aittir²³⁵. Yani şüpheli akıl hastası olsa bile hakkında kamu davası açılacaktır. şüpheli hakkında kamu davası açıldığında sanık statüsüne geçecektir. Sonuç olarak, akıl hastaları arama işlemeine konu olabilirler.

bbb.) Diğer Kişiler Hakkında Arama

şüpheli, sanık veya hükümlünün yakalanabilmesi yâda suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m. 117/1)

Suçla ilgisi olmayan kişi; "suçu işlemeyen, suça iştirak etmeyen, suçun işlenmesine yardım etmemiş olan, suçun işlenmesinden sonra faile yardım etmemiş olan, muhakemeye engel olmamış olan, hükmün infazını akamete uğratmamış olan, suç eşyasını satın almamış olan veya saklamayan" kiřidir²³⁶. Bu kritere uymayan kişiye yönelik arama, diğer kişilerle ilgili arama (CMK m.117/1) işlemi olmayacak, şüpheliyle ilgili arama (CMK m.116) işlemi olacaktır.

Diğer kişiler, şüpheli ve sanık dışındaki kişilerdir. "*Diğer kişiler*" kavramı oldukça geniş bir kapsama sahip olup, örneğin, dernek, üniversite, vakıf gibi tüzel kişiler ve resmi makamları da kapsar²³⁷.

“Üçüncü kişilerin aramaya katılma yükümü şüpheli veya sanığa göre daha azdır. Gerçekten CMK m.117'nin aramayı daha sıkı koşullara bağlamış olması bunu gösterir. Bu açıdan diğer kişiler bakımından arama makul şüphenin varlığı yanında, ancak aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. Bu durumların varlığı şahit ifadeleri, mektuplar, alışkanlıkların izlenmesi vb. vakıalar ile tespit edilebilir. Bu

²³⁵ TCK' nun 32. maddesinin gerekçesi

²³⁶ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e, s. 145.

²³⁷ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir şerhi, s.412.

amaçların bulunmaması diğer kişilerde yapılacak aramayı hukuka aykırı hale getirir. Kaldı ki, arama kararında da aranan kişinin açık kimliği belirtilmiş olduğuna göre, kararda belirtilmeyen kişinin aranması mümkün olmamak gerekir. O halde, mesela, bir konutta o sırada orada bulunan kişinin üstünün aranması için o kişinin sadece orada bulunması yeterli değildir. Bunun için o kişinin suçla ilişkili olduğunu belirtecek delillerin bulunması gerekir. Hatta aranılan şeyin o sırada orada bulunanların üstünde saklanmış olması maddi olarak imkânsızsa polisin bu kişilerin üstünü araması dahi hukuka aykırı olmak gerekir. Ancak, çoğu kez polisin böyle bir durumda özellikle güvenlik gerekçesiyle arama yaptıkları bir gerçektir. Ancak bu durumda da arama ancak bir silahın bulunup bulunmadığını kontrol etmek sınırını aşmamalıdır²³⁸.

Yine CMK' nun 117. Maddesi, 116. Maddesinden farklı olarak aranılan kişinin veya suçun delillerinin o yerde bulunduğu kabul edilebilmesinden söz etmekte ve böylece aranılan şeyin ne olduğunun "belirli" olması gerektiğini ifade etmektedir. Böyle bir arama, yalnızca, o şeyin arama kararında münferiden, ayrıntılı bir şekilde belirtilmese de somut olarak gösterilmesi halinde geçerli olabilir. Buna göre, mesela, sanığın ticari işletmesine ilişkin faaliyetlerini kaydettiği ve gizli olarak tuttuğu günlük, farklı sigara ambalajları, belirli türdeki gazete nüshaları, uyuşturucu madde, ateşli silahlar, belirli insanların mektupları, belirli bir firmanın işletmesiyle bağlantılı ticari dokümanlar biçimindeki ibareler aramanın yapılması için yeterlidir²³⁹.

bb.) Hukuki Statü ve Görevleri Bakımından Haklarında Özel Arama Usulleri Uygulanan Kişiler

aaa.) Cumhurbaşkanı

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu meselesi 1982 Anayasasının 105. Maddesinde²⁴⁰ düzenlenmiştir. Fakat bu maddede, cezai sorumluluk meselesi açıkça düzenlenmemiş ve maddede Cumhurbaşkanının “göreviyle ilgili suçları-kişisel suçları”

²³⁸ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.413.

²³⁹ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.413.

²⁴⁰ Anayasa 105/3. maddesi; “ Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır”.

Şeklinde bir ayrıma gidilmemiş sadece Cumhurbaşkanının vatana ihanetten sorumlu olduğu belirtilmiştir²⁴¹.

Öğretide Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olmayan, adi suçlardan her vatandaş gibi sorumlu olacağı genel olarak kabul edilmektedir²⁴². Bir kişi olarak Cumhurbaşkanı da Türk Ceza Kanunu hükümlerine tabidir ve bundan dolayı Türk Ceza Kanunu hükümlerinden ayırık tutulduğu açıkça belirtilmedikçe, o da bir Türk vatandaşı gibi Türk Ceza Kanunu hükümlerine tabi olacaktır²⁴³. Ancak, 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının kişisel suçlarında dolayı sorumluluğu lazım geldiğinde nasıl hareket edileceği hususu belirtilmemiştir²⁴⁴. Öğretide baskın görüşe göre, Cumhurbaşkanı milletvekillerine tanınan dokunulmazlık benzeri bir dokunulmazlığın tanınması savunulmaktadır²⁴⁵. Başka bir görüş de, vatan hainliği için anayasada öngörülen usule göre hareket etmek gerektiğini savunmaktadır²⁴⁶.

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan sorumluluğu konusuna gelecek olursak, 1961 Anayasası'nın 98'inci maddesinin ilk fıkrası "Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili işlemlerden dolayı sorumlu değildir" diyerek bu esası açıkça dile getirirken, 1982 Anayasası'nda bu konuda herhangi bir hüküm yoktur²⁴⁷.

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan sorumsuz olduğu öğretide genel olarak kabul edilmektedir. Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlardan sorumsuzluğunun tek istisnası "vatana ihanet"tir. Bu görüşü savunanlar gerekçelerini karşı-imza kuralına dayandırmaktadırlar. Buna göre, Cumhurbaşkanı, ilke olarak, görevini yerine getirirken tek başına işlem yapamadığı, Cumhurbaşkanı işlemlerinde Başbakan ve ilgili bakanların imzaları bulunması gerektiği için, işlemde doğan cezai

²⁴¹ GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2000, Ekin Kitabevi, s. 535.

²⁴² GÖZLER Kemal, a.g.e. , s. 535. ; GÖREN Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, 2.Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1999, , s 237. ; ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2000, s 316. ; TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Beşinci Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s 397.

²⁴³ GÖZLER Kemal, a.g.e. , s. 536.

²⁴⁴ ÖZBUDUN Ergun; a.g.e. , s 317.

²⁴⁵ GÖZLER Kemal, a.g.e. , s. 537. ; ÖZBUDUN Ergun; a.g.e. , s 317.

²⁴⁶ GÖREN Zafer; a.g.e. , s 238.

²⁴⁷ GÖZLER Kemal, a.g.e. , s. 538.

sorumluluğun da Başbakan ve ilgili bakanlara ait olması gerektiği belirtilmiştir (1982 Anayasası madde 105/1)²⁴⁸.

Kanaatimizce Cumhurbaşkanı'nın sahip olduğu şahsiyetin ulusal önemi nedeniyle, şahsi suçlarından dolayı da ceza soruşturmasına maruz kalması mümkün değildir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı hakkında önleme ve adli arama tedbirleri uygulanamaz²⁴⁹.

bbb.) Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar

Diplomatlar hakkında arama işlemi yapılması 1961 tarihli "Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi"nin 29. Maddesine göre; "Diplomatik ajanın şahsi dokunulmazlığı vardır. Hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden Devlet diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır".

Diplomatlar hakkında arama işlemi yapılması 1961 tarihli "Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi"nin 29. Maddesi ile engellenmiş bulunmaktadır²⁵⁰.

ccc.) Yasama Dokunulmazlığına Sahip Olanlar

Milletvekilleri ve TBMM'ye dışardan atana bakanlar yasama dokunulmazlığına sahiptir (AY 112/4)²⁵¹. Yasama dokunulmazlığı ise mutlak dokunulmazlık (sorumsuzluk) ve muvakkat (nisbi) dokunulmazlık olmak üzere ikiye ayrılır. Burada, yasama dokunulmazlığının ne olduğu üstünde durulacak değildir²⁵². Mutlak dokunulmazlığın konumuzla ilgisi bulunmamaktadır. Bu açıdan burada sadece muvakkat dokunulmazlık konusuna değinilecektir.

²⁴⁸ ÖZBUDUN Ergun; a.g.e. , s 317. ; GÖREN Zafer; a.g.e., s 239.

²⁴⁹ ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s. 88.

²⁵⁰ ŞAFAK Ali / BIÇAK Vahit, a.g.e. , s. 166.

²⁵¹ Anayasa 112/4. maddesi: "Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayanlar; 81 inci maddede yazılı şekilde Millet Meclisi önünde andiçerler ve bakan sıfatını taşıdıkları sürece milletvekillerinin tabi oldukları kayıt ve şartlara uyarlar ve yasama dokunulmazlığına sahip bulunurlar".

²⁵² Yasama Dokunulmazlığı için bkz. ÖZBUDUN Ergun, a.g.e. , s. 251.

Muvakkat dokunulmazlığa ilişkin Anayasanın 83/2.maddesine²⁵³ göre seçimden önce veya sonra işlediği ileri sürülen bir suçtan dolayı meclis kararı olmadan milletvekili tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Anayasanın saydığı bu işlemlerin sınırlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Zira Anayasa diğer tedbirleri de kastetseydi bunu da belirtirdi. O halde, milletvekillerinin aranması mümkün olmak gerekir. Öte yandan yasama dokunulmazlığının bir yargılama şartı olduğu göz önünde tutulduğunda burada yapılamayan yargılama olup, bu kişiler hakkında dava açılması mümkündür. O halde hazırlık soruşturmasının gerektirdiği tedbirler ve bu arada anayasada sayılanlar hariç koruma tedbirlerine başvurulabilir²⁵⁴. Dolayısıyla yasama dokunulmazlığına sahip olanlar hakkında arama işlemi yapılabilir.

ddd.)Avukatlar

Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 130.maddesi ile avukat bürolarında arama ve elkoyma özel hükümlere tabi tutulmak suretiyle güvence altına alınmıştır. Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur. Arama sonucu el konulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden ve kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu

²⁵³ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin, Meclisin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı hükmü ile; konusu suç olan fiillerden dolayı milletvekilleri hakkında cezai yönden işlem yapılabilmesini durduran bir başka ifadeyle askıya alan usuli nitelikte bir düzenleme getirilmiştir. Bu tür bir dokunulmazlık; anılan maddenin 1 inci fıkrasında belirtilen mutlak dokunulmazlıktan (yasama sorumsuzluğu) farklı, sınırlı, istisnaları bulunan ve geçici nitelikte olan bir dokunulmazlıktır. Bu dokunulmazlık, milletvekilinin fiilen Meclise gelmesinin önlenmesine engel olmak amacı ile tesis edilmiştir. Danıştay 2. Daire - 2002/1232 E, 2003/31 K, Tarih. 15.01.2003 (Alıntı: Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, adı: AKİP).

²⁵⁴ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 88- 89.

saptadığında, elkonulan şey derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58. Maddesine göre; “Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranamaz.”²⁵⁵.

Avukatlık Kanunundan farklı olarak arama bakımından görevle bağlantılı olarak görev dolayısıyla veya görev sırasında şeklindeki bir ayrım, CMK’nda öngörülmemiştir. Bu yüzden, avukatların işledikleri görevle bağlantılı olmayan kişisel suçlar bakımından CMK’ un genel kuralları geçerli olacaktır²⁵⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Niemietz-Almanya*²⁵⁷ davasında, bir avukata ait mekânın bir suçla ilgili davada kullanılmak üzere belge bulmak amacıyla aranmasının, önceden mahkemeden izin alınmış olmasına rağmen, düzenin bozulmasının ve suçun önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması hedefleriyle orantılı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, arama emrinin aşırı kapsamlı ifadelerle hazırlandığına ve yapılan aramanın, incelenen malzemelerin bazılarının tabi olduğu

²⁵⁵ “1136 sayılı Avukatlık Yasasının 58. maddesinde de, avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı takipleri aynı yasanın 58. maddesi ne göre Adalet Bakanının vereceği izne bağlanmıştır.

Bu iznin verilmesi ile, ilgilisi hakkında soruşturma yapılabilmekte, verilmemesi durumunda ise soruşturma yapılamamakta ve kamu davası açılmamaktadır. Bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Söz konusu idare izninin veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Bunun yargıda denetlenmesinin yerindelik denetimi olmadığı açık olup, 1136 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca oluşturulan Adalet Bakanlığının ilgili hakkında soruşturma yapılmaması yolundaki işlemlerinin, idarenin takdir hakkını kullandığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerden olduğunun kabulü gerekir.

Bu nedenle olayda avukat olan kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Adalet Bakanlığı işlemi, idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran, idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde olduğundan işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır”. Danıştay 8. Daire - 1997/1763 E, 1999/3899 K, Tarih. 15.06.1999 (Alıntı: Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, adı: AKİP).

²⁵⁶ GÜLŞEN Recep, a.g.m. , s.5.

mesleki gizlilik ilkesini çiğnediğine karar vermiştir. Bu nedenlerle ve Alman kanunları arama yetkisinin kullanılması konusunda usule ait özel önlemler içermediği için, uygulama amacıyla orantısızdır ve 8. Madde'yi ihlal ettiğine karar verilmiştir²⁵⁸.

eee.) Yargı Mensupları

Hâkimler ve Savcılar hakkında adli arama işlemi yapılamayacağı 2802 sayılı hâkimler ve Savcılar Kanununun 88. maddesinde hükme bağlanmıştır. "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir"²⁵⁹. Yasada açıkça belirttiği üzere Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hâkim ve savcıların üzerleri ve konutları aranabilir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında hiçbir Hâkim ve

²⁵⁸ KİLKELLY Ursula, a.g.e. ,s.59.

²⁵⁹ "Kamuoyunda "Banker ..." olarak tanınan Baki'nin birçok suçtan hükümlü ve tutuklu olarak zabıtaca aranmakta olduğu ve bu amaçla da telefonlarının yasal koşullar içinde dinlendiği, çeşitli vesilelerle Sarıyer C.Savcısı ile tanışıp, dostluk ilişkisi kuran Baki'nin 11.7.1999 günü saat 14.00, 12.7.1999 günü saat 14.37 ile 19.00 ve suç tarihi olan 13.7.1999 günü saat 08.01 ve 15.40 da polisçe dinlenen telefonundan C.Savcısı'nı aradığının ve C.Savcısının bu görüşmede Baki'ye, evini tarif ederek eve gelmesini istediğinin belirlenmesi üzerine; Mali Şube Müdürü Ayhan ile yardımcıları Engin ve Tahsin'in Baki'ye ait yakalama ve tutuklama müzakerelerini C.Başsavcısı olan sanık Mehmet'e sunarak firarının yakalanması için C.Savcısının evinde arama yapılmasını talep ettikleri, bu şekilde firari bir şahsın C.Savcısının evinde bulunduğu bildirilmek suretiyle o C.Savcısının da suç işlediğinin ihbar edildiği, nitekim bu olayda; Baki'yi evinde sakladığı iddia edilen Sarıyer C.Savcısı hakkında cürüm işleyenleri saklamak suçundan TCY. nın 296. maddesi uyarınca İstanbul 6.Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonunda TCY. nın 296, 59 ve 647 sayılı Yasanın 6. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezası verildiği ve bu kararın Yargıtay 4. Ceza Dairesince 12.2.2002 gün ve 18178-18275 sayı ile onandığı anlaşılmaktadır.

Suç işlediği iddia edilen Hâkim ve C.Savcılar hakkında soruşturma ve kovuşturmanın nasıl yapılacağı 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasasının 82. ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş olup, anılan Yasanın 88. maddesinde "Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında suç işlediği iddia edilen Hâkim ve C.Savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez, ancak durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenleme uyarınca ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında hiçbir Hâkim ve C.Savcısının evinin ve üzerinin aranması olanaklı değil ise de yapılacak işlem durumu derhal Adalet Bakanlığına bildirmektir, 88. maddedeki "derhal" sözcüğü gecikmenin doğuracağı olumsuz sonuçları önlemek amacıyla yöneliktir.

2802 sayılı Yasanın 88. maddesinde bu konuda bir takdir yetkisi tanınmamış, ayrıca TCY. nın 230. maddesinde de "hangi nedenle olursa olsun" demek suretiyle bir takım kişisel düşüncelerle görevin yerine getirilmemesinin haklı sayılamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan tüm kanıtlar, tanık anlatımları ve mahkeme kararları birlikte değerlendirildiğinde sanık Mehmet'in cürüm işleyenleri evinde sakladığı iddia ve ihbar edilen Sarıyer C.Savcısı hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemlerini başlatmak üzere Hâkimler ve Savcılar Yasasının 88. maddesi hükümlerine göre durumu Adalet Bakanlığına bildirmediği, görevli C.Savcısının eyleminin ihmali (pasif) bir hareket şeklinde geliştiği ve TCY. nın 230. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunu oluşturduğu toplanan kanıtlardan anlaşılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu - 2003/4-40 E, 2003/38 K, Tarih. 11.03.2003 (Alıntı: Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, adı: AKİP).

C.Savcısının evinin ve üzerinin aranması olanaklı değil ise de yapılması gereken durumu derhal Adalet Bakanlığına bildirmektir.

Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri hakkında da adli arama işlemi yapılması Yargıtay Kanunu²⁶⁰, Danıştay Kanunu²⁶¹ ve Anayasa Mahkemesi Kanunu²⁶² hükümleri ile engellenmiştir.

Ancak Yargıtay Kanunu (madde 46/1-son), Danıştay Kanunu (madde 82/1) ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu'nu (madde 55/3) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyelerinin işlemiş oldukları ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturmasını genel hükümlere tabi tutmuştur. Dolayısıyla Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri hakkında da Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde adli arama işlemi yapılması mümkündür. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında hiçbir Yüksek yargı organının başkan ve üyesinin evinin ve üzerinin aranması olanaklı değildir.

²⁶⁰ Yargıtay Kanunu 46/1. maddesine göre; Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.

²⁶¹ Danıştay Kanunu'nun 82. maddesine göre; 1. Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin şahsi suçlarının takibinde Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır.

2. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gereğince, Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, Danıştay Başsavcısı ve daire başkanları ile üyeler hakkında kovuşturma yapılması Başkanlık Kurulunun iznine tabidir.

²⁶² 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun 55. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlarla şahsi suçları için soruşturma açılması Anayasa Mahkemesinin kararına bağlıdır. Başkan, gereken hallerde işi Anayasa Mahkemesine götürmeden önce bir üyeye ön inceleme de yaptırabilir. İmzasız, adresiz yahut takma adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler Başkanlıkça işleme konulmaz.

Anayasa Mahkemesince, soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde gerekli soruşturmayı yapmak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre gereken kararı vermek ve söz konusu Kanunun hâkimine tanıdığı yetkileri kullanmak üzere üç üye görevlendirilir. Bu kurulun vereceği kararlar kesindir. Ön inceleme yaptırılmasına, kurul üyelerinin seçilmesine, soruşturmanın yapılmasına ve gereken kararların verilmesine dair esaslar Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde gösterilir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma genel hükümlere tabidir.

Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin şahsi suçlarında, Yargıtay üyelerinin şahsi suçlarına ilişkin hükümler uygulanır.

fff.) Noterler

1512 sayılı Noterlik Kanununun 153. maddesi gereğince; “Noterlerin, görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır”²⁶³. Kovuşturma usulü 154. maddede düzenlenmiştir²⁶⁴.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 153. maddesi noterler hakkında kovuşturma yapılabilmesini Adalet Bakanlığının iznine tabi tutmuştur. Soruşturma aşamasında ise noterlerin üzerleri ve konutları aranabilir. Cumhuriyet Savcısı soruşturmayı tamamladıktan sonra düzenlediği dosyayı kovuşturma izni için Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderir. Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce yapılan inceleme sonucunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemesine en yakın bulunan Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

cc.) Tüzel Kişiler

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 47. maddesi gereğince: “Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülümlenmiş olan

²⁶³ “Noterlerin görev ve sıfatı sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olduğu ve bu usulün de 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 153 ve 154 üncü maddelerinde düzenlendiği, buna göre haklarında soruşturma başlatılabilmesi için 153 üncü madde hükmüne göre Adalet Bakanlığının izni gerektiği, Adalet Bakanlığının izin vermeme kararına karşı itiraz edilebileceği yolunda bir düzenlemeye ise gerek 4483 sayılı Kanun ve gerekse 1512 sayılı Kanunlarda yer verilmediği görüldüğünden şikayetçi ... tarafından Adalet Bakanlığının kovuşturma izni verilmesine mahal bulunmadığına ilişkin 18.10.2002 günlü Olur’una karşı yapılan itirazın incelenmeksizin reddine 16.1.2003 gününde oybirliği ile karar verildi”. Danıştay 2. Daire - 2002/1094 E, 2003/42 K, Tarih. 16.01.2003, (Alıntı: Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, adı: AKİP)

²⁶⁴ 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 154. maddesi: “adalet müfettişleri veya mahalli Cumhuriyet Savcısı tarafından düzenlenen dosya, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer Ağır Ceza Mahkemesine en yakın bulunan Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere Ağır Ceza Mahkemesine verir.

İddianamenin bir örneği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uyarınca, hakkında kovuşturma yapılan notere tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine noter, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır. Gerekirse soruşturma Başkan tarafından derinleştirilir.

Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen noterlerin duruşmaları, suçun işlendiği yer Ağır Ceza mahkemesinde yapılır”.

bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar”.

50. maddeye göre de; “Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar”.

Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir²⁶⁵.

Burada üzerinde durulacak olan husus, tüzel kişilere ait bina ve müstemilatında yapılacak olan aramadır. Tüzel kişiler de, mevzuatımızdaki özel düzenlemeler saklı kalmak ve aksine bir hüküm bulunmamak koşuluyla, ancak CMUK 94(CMK 116) vd. maddeleri çerçevesinde aranabilir²⁶⁶.

aaa.) Derneklerde Arama

Önceleri kullanılan, yine Arapça’dan alınan “cemiyet” yerine, şimdi Türkçe “dernek” sözcüğü kullanılır. Dernek ve cemiyet sözlerinde toplanma, bir araya gelme anlamı bulunmaktadır²⁶⁷.

5253 sayılı Dernekler Kanununun 20. maddesine göre; "kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülki idare amirinin yazılı emri bulunmadıkça kolluk kuvvetleri dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz ve buradaki eşyaya el koyamaz. Mülki idare amirinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde,

²⁶⁵ Bkz. 5237 sayılı TCK’nin 20. maddesinin gerekçesi.

²⁶⁶ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 152.

²⁶⁷ AYDIN Ahmet Sezai, Dernekler, Türk İdare Dergisi, S:363, İçişleri Bakanlığı Yay., Ankara, 1994, s.128.

el koyma kendiliğinden kalkar. Hâkim kararı, mülki idare amiri tarafından dernek yöneticilerine yazıyla duyurulur”²⁶⁸.

AÖAY'nin 22. maddesinde aynı hüküm tekrarlanmıştır. Bu hüküm nedeniyle, derneklere arama yapmak amacıyla girilebilmesi ve buradaki eşyaya konulabilmesi için mutlaka hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki idare amirinin yazılı emrinin bulunması gereklidir. Bu kanunda ayrıca, hâkimin vereceği kararın dernek yöneticilerine, mülki idare amiri tarafından yazılı olarak duyurulması zorunluluğu getirilmiştir²⁶⁹.

Dernekler umuma kapalı yerler olup, dernek lokallerinin üyeleri dışında umuma açıldığına veya dernek tüzüğünde açıklanan amaçlara aykırı faaliyetlerde bulunduğu dair tespitler yapılması halinde, PVSK'nın 8. maddesi²⁷⁰ uyarınca o yerin en büyük mülki amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere faaliyetten men edilebilirler. Bu yönden dernekler idari denetime tabidirler. 5253 sayılı Dernekler Kanununun 19. maddesinde; "gerekli görülen hallerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları İçişleri Bakanı veya mülki idare amiri tarafından denetletilebilir. Bu denetimlerde kolluk kuvveti mensupları görevlendirilemez. İçişleri Bakanlığı

²⁶⁸ 2908 Sayılı Dernekler Kanunu (MÜLGA) madde 48: Kolluk kuvvetleri, derneklerin yönetim yerleri, müesseseleri ve tesisleri ile her çeşit eklentilerine, mahallin en büyük mülki amirinin yazılı emriyle her zaman girebilirler.

Bu şekilde girilen yerlerde;

1. Yanında veli veya vasisi olmadan 18 yaşından küçüklerin veya ortaokul ve ortaöğretim öğrencilerinin kabul edildiği,

2. Fuhuş yapıldığı, kumar oynandığı veya genel ahlaka aykırı harekette bulunulduğu,

3. Uyuşturucu maddelerden herhangi birinin kullanıldığı,

4. Kanunların bulundurulmasını yasakladığı silah, alet veya maddelerin veya kanunların yasak ettiği her türlü rejim, doktrin veya ideolojileri temsil eden resim, afiş, pankart ve yazıların veya mahkemelerce yasaklanmış yayınların bulundurulduğu veya kanunlara göre suç sayılan faaliyetlerde bulunulduğu,

5. Suçlulara yataklık edildiği,

6. İzin alınmaksızın alkollü içki kullanıldığı,

Tespit edildiği takdirde, o yer ve eklentileri hakkında 04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8 inci maddesi hükümler uygulanır.

²⁶⁹ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 405.

²⁷⁰ PVSK' nun 8-E maddesi: “Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler, Mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir”.

ve mülki idare amirlerinin yapacağı denetimler mesai saatleri içerisinde yapılır. Bu denetimler en az yirmi dört saat önce derneklere bildirilir.

Denetim sırasında görevli memurlar tarafından istenecek her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.

Denetim sırasında, suç teşkil eden fiillerin tespit edilmesi halinde, mülki idare amiri durumu derhal Cumhuriyet savcılığına ve derneğe bildirir" hükmü yer almaktadır.

bbb.) Üniversitelerde Arama

2559 sayılı polis vazife ve selahiyet kanunu'nun 20/2. maddesine göre; Herhangi bir davet veya izne bağlı olmaksızın suç ve suçluların kovuşturulması için her zaman, Üniversite, bağımsız fakülte veya üniversiteye bağlı kurumların binalarına veya bunların eklerine girebilir²⁷¹.

Maddenin ikinci fıkrasında, üniversite binaları veya eklentileri içinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hallerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin polisten yardım talep etmeleri halinde veya herhangi bir davet veya izne bağlı olmaksızın suç ve suçluların araştırılması ve soruşturulması için her zaman polisin belirlenen eğitim ve öğretim kurumlarına girmesi düzenlenmiştir²⁷².

²⁷¹ 2559 sayılı polis vazife ve selahiyet kanunu'nun 20/2. maddesi: Zabıta aşağıda yazılı hallerde üniversite, bağımsız fakülte veya üniversiteye bağlı kurumların binalarına veya bunların eklerine girebilir.

A) Üniversite binaları veya ekleri içinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hallerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin zabıttan yardım talep etmeleri halinde,

B) Herhangi bir davet veya izne bağlı olmaksızın suç ve suçluların kovuşturulması için her zaman, Fıkranın (A) bendinde gösterilen hallerde talep derhal yerine getirilir,

²⁷² YENİSEY Feridun, Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır? , s. 53.

ccc.) Sendikalarda Arama

Sendikaların aranması konusunda Sendikalar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak yasanın 63/1. maddesi²⁷³ Dernekler Kanununa atıf yapmıştır. O halde Dernekler Kanununun 48. maddesinin sendikalar bakımından da uygulama alanı bularak sendikaların aranması kabul edilmelidir²⁷⁴.

ddd.) Siyasi Parti Binalarında Arama

Siyasi partilerin aranıp aranmayacağı hususunda Siyasi Partiler Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, yasanın 121. maddesi²⁷⁵ Dernekler kanunu'na atıf yaptığına göre, Dernekler Kanunu'nun 48. maddesine kıyasen siyasi partilerin aranması mümkün olması gerekir²⁷⁶.

eee.) Vakıflarda Arama

Vakıflar Kanunu'nda bu konuda bir hüküm olmadığı gibi, bir atıf da bulunmamaktadır. O halde vakıfların aranması genel hükümlere göre mümkün olmak gerekir²⁷⁷.

3. ZAMAN BAKIMINDAN

Aramanın konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği gibi temel hak ve özgürlükleri askıya alması aramanın yapılacağı zamanın açıkça düzenlenmesini gerektirir²⁷⁸. Bu nedenle CMK aramanın icra edileceği zamanı bir hükme bağlamıştır.

²⁷³ “Madde 63 - İşçi ve işveren sendikaları ve konfederasyonları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Medeni Kanun ve Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır”.

²⁷⁴ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 96.

²⁷⁵ Madde 121 – “Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır.”

“ Sanıkların astıkları afişlerin bir siyasi partiye ait olması ve siyasi partilerinde, 2820 sayılı yasanın 121. maddesi uyarınca dernek ve benzeri kuruluşlardan sayılması gerekeceğinden, sanıklar hakkında TCK. nun 536/3. maddesinin uygulanmaması ve eylemin, siyasi amaçla yapılması karşısında TCK. nun 536/5. maddesinin de uygulanması suretiyle sonuçta sanıklara eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni sayılmamıştır”. Yargıtay 9. Ceza Dairesi - 1999/113 E, 1999/1305 K, Tarih.08.03.1999, (Alıntı: Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, adı: AKİP).

²⁷⁶ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 95.

²⁷⁷ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 96.

Buna göre, belli istisnalar dışında mesken veya işyerleri ile sair kapalı yerlerde gece vakti arama yapılamaz (CMK m. 118/1). O halde kural, aramanın gündüz yapılmasıdır. Böylece yasa geceleyin konutlarında dinlenmeye çekilmiş kişilerin, mutlak zorunluluk dışında, rahatsız edilmelerini önlemek istemiştir.²⁷⁹.

Aramanın amacını tehlikeye sokan acil bir durum yoksa adlî arama gündüz yapılır. Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde adlî arama gece yapılamaz. Ayrıca bu yerlerde kolluk âmirinin yazılı emriyle de arama yapılamaz. Ancak; a) Suçüstü hâlinde, b) Gecikmesinde sakınca bulunan hâlde, c) Firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması hâlinde, d) Geceleyin herkesin girip çıkabileceği 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 7 nci maddesinde sayılan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde²⁸⁰, gece adlî arama yapılabilir (AÖAY m.31)²⁸¹.

Kural, aramanın gündüz yapılması olduğuna göre, gündüzün ne olduğu ortaya konulmalıdır. Gündüzün ne olduğu sorununu gece kavramını açıklamakla çözümlenebiliriz²⁸².CMK'nun tanımlara ilişkin 2.maddesinde gece vaktinin tanımına yer verilmemiştir. Bu hususta 5237 Sayılı TCK' nun 6-(1)-e maddesinde öngörülen tanım geçerlidir. Bu tanıma göre, gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat öncesine kadar devam eden zaman süresi anlaşılır.

Buna göre gündüz, güneşin doğmasından bir saat önce başlayan ve güneşin batmasından bir saat sonrasına kadar süren zaman dilimidir. Gündüzün aramanın

²⁷⁸ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 97.

²⁷⁹ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.418.

²⁸⁰ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu Madde 7 - (Değişik madde: 24.11.2004 – 5259 S.K./2.mad) *1* Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; İnternet Kafeler ve benzeri yerler umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılır.

Sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında, birinci fıkrada belirtilen faaliyetlerin icrası durumunda, bu yerler de umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılır.

²⁸¹ Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, Resmi Gazete Yayın tarihi 01.06.2005, Resmi Gazete Sayısı 25832.

²⁸² ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 97.

yapılması öngörüldüğü durumlarda, gündüzün başlayan aramaya, zorunluluk halinde geceleyin devam edilebilir²⁸³.

Kanun bu genel ilkenin yanında birtakım istisnalarda getirmiştir. Buna göre; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde²⁸⁴, suçüstü hallerinde²⁸⁵, firar eden kişi ile tutuklu ve hükümlünün tekrar yakalanması durumları, geceleyin herkesin girip çıkabileceği yerler, mahkûmların toplanma veya sığınma yerleri, suç ile elde edilen şeyleri saklama yerleri, gizli kumar yerleri, genelevlerde gece vakti arama yapılabilir(CMK 118. madde gerekçe).

Gündüz başlayan arama tamamlanamamışsa, geceleyin de sürdürülecektir²⁸⁶.

Geceleyin arama yapılamayacağına göre, bu durumda yapılacak olan arama müzekkeresini elinde bulunduran memurun gece boyunca aranacak yerin etrafında sanığın kaçmasını önleyecek tedbir almaktır. Ancak bu, belki yakalama amaçlı aramada bir işe yarayabilir. Delil elde etme amaçlı aramada ise bu süre içinde deliller ortadan kaldırılabileceği için alınan tedbirlerin önemi bulunmaz. Ancak, böyle bir durumda aramanın gündüz yapılması kuralının istisnalarına başvurulabilir²⁸⁷.

Bu bakımdan, gündüz yapılması mümkün olan, geçecek süre içerisinde delillerin kaybolma ve yok olma tehlikesi bulunmayan durumlarda aramanın gece yapılması hukuka aykırı olur²⁸⁸.

Arama kararı, verilmesinden itibaren ne kadar süre içinde uygulanacaktır? CMUK tan farklı olarak CMK "Arama harar veya emrinde karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilir" hükmünü getirmektedir (CMK m. 119 -(2)- c) . Buna göre

²⁸³ YAŞAR Osman, a.g.e. , s.507.

²⁸⁴ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4.maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hal, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması ihtimalini ifade etmektedir.

²⁸⁵ CMK'nun tanımlara ilişkin 2 -(1)-j.bendinde suçüstü halinin, 1. İşlenmekte olan suçu, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk veya suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade ettiği açıklanmıştır.

²⁸⁶ KÜÇÜKBAYRAK Ali Adnan, Ceza Davasının Hazırlanması ve Kişisel Dava, Adil Yay., Ankara, s. 63.

²⁸⁷ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.419.

²⁸⁸ KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s.156.

arama kararı veya emrinin yerine getirileceği süre her somut olay bakımından ayrıca belirlenmelidir. Ancak belirlenecek süre aramanın makul bir süre içinde yerine getirilmesini sağlayacak şekilde olmalıdır²⁸⁹.

Güneşin battığı ve doğduğu vakitlerin belirlenmesi için il ve ilçe müftülükleri, meteoroloji ve Adli Tıp Kurumu'ndan bilgi alınabilir²⁹⁰.

4.YER BAKIMINDAN

Anayasanın aramayı düzenleyen 20. ve 21. maddelerinde anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak, kişinin üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında ve konutunda arama yapılabileceği; 5271 sayılı CMK' da ise üst, eşya, konut, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği belirtilmiştir.

Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir(CMK m.116).

Arama, suçluların ve kanıtların ele geçirilmesi için başvurulmuş bir önlemdir. Başka bir anlatımla, arama, konut ya da eklentide, işyerinde ya da kişinin üstünde ve eşyaları üzerinde veya ona ait başka yerlerde yapılan araştırmadır²⁹¹.

a.) Konutta yapılan arama

Konut, bir kimsenin özel hayatında yaşadığı ve oturduğu her yerdir²⁹².

Konutun geçici veya devamlı olarak kullanılıyor olmasının bir önemi yoktur. Konutun taşınmaz olma zorunluluğu da yoktur. Apartman katı, bahçeli ev, kulübe, çadır, otel odası, yurt odası, gemilerdeki kabinler, yatlar, karavanlar, vs de konut kavramı içerisinde yer alır²⁹³.

²⁸⁹ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.426.

²⁹⁰ EROL Haydar, a.g.e. , s.241.

²⁹¹ YAŞAR Osman, a.g.e. , s.504.

²⁹² DÖNMEZER, Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1984, s. 61.

²⁹³ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.168.

Sadece konutun dokunulmaz olması kişi hak ve hürriyetleri yönünden yeterli değildir. Konutla ilgili öyle yerler vardır ki, konut sahibinin rızasına aykırı olarak bu yerlere girilmesi onun hak ve hürriyetine tecavüz teşkil eder. Bu gibi yerlere “müştemilat (eklenti)” denir²⁹⁴.

TCK yalnız konut değil müştemilata da girmeyi veya girdikten sonra çıkmamayı da suç sayar. Bir yerin müştemilat sayılması için konuta bitişik veya konuta yakın olması şart değildir. Konuta bitişik olmayan ve hatta ondan uzakça bir yer dahi müştemilat sayılabilir. Etrafı çevrili yerler dâhilinde bulunan yerleri müştemilattan saymak nispeten kolaydır. Fakat bir yerin etrafı çevrili bir mahal dâhilinde bulunmuş olması onun müştemilat sayılmasını her zaman mümkün kılmaz.²⁹⁵

Müştemilat (eklenti olarak); konutun avlusu, bahçesi, garajı, ahır, samanlığı, odunluğu, kömürlüğü gibi konutun tamamlayıcı ve birleşik kısımlarıdır²⁹⁶.

Anayasanın 21. maddesine göre; "Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Bu nedenle polisin meskene girebilmesi için kural olarak bir arama kararı bulunması gerekir. Bu karar bir hâkim kararı olacaktır²⁹⁷.

Zabitanın konutta arama yapması için ya hâkim kararı veya yetkili merciin emri bulunmalıdır. Prensip olarak önce ilgiliye hakları bildirilmelidir. Ayrıca aramanın amacı da açıklanmalıdır. Ancak aramanın amacının bildirilmesi bazı acele hallerde mümkün olmayabilir²⁹⁸.

²⁹⁴ TURAN Belgin, Pratik- Açıklamalı ve Hukuki Yönleriyle Poliste Arama, E.G.M. Yay., Ankara, 1999, s.46.

²⁹⁵ TURAN Belgin, a.g.e. , s.46.

²⁹⁶ ÖZKİPER Alaaddin, Polis Akademisi Ders Notları, Ankara, 1990, s.22.

²⁹⁷ YENİSEY Feridun, Suçun Önlenmesinde Polis ve Halkla İlişkilerin Rolü, E.G.M. Yay. ,Ankara, 1995,s. 171.

²⁹⁸ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, a.g.e. , s.787.

Polis konuttakilere kendisini tanıtır, amacını söyledikten sonra arama kararı bulunduğunu açıklayarak haber verir. Haber verdikten sonra kapının açılmaması halinde zor kullanarak eve girebilir. Ancak gecikmede tehlike bulunan hallerde içerdekilere hissettirmeden kapıyı kırmak suretiyle de içeri girebilir. Mesela, bilgi verildiği takdirde aranan delilin yok olması tehlikesi varsa, gecikmede tehlike vardır²⁹⁹.

Bazı hallerde bir kişiyi yakalamak amacıyla, kolluk görevlilerinin hâkim kararı ve rıza olmaksızın kapı ve pencereleri kırmak suretiyle eve girmesi zorunlu olabilir. Bunun için aşağıda yazılı hallerden birinin söz konusu olması gerekir: (1) konuttakilerin kolluk görevlilerinin ne amaçla gelmiş olmalarını bilmeleri şarttır. (2) konuttakilerin korunması için derhal harekete geçmek zorunlu olmalıdır. (3) kolluk görevlilerinin güvenliği açısından bilgi vermeden içeri girme zorunlu olmalıdır. (4) delillerin yok olmasını önlemek amacıyla ile bilgi vermeden girme zorunlu olmalıdır. (5) bilgi vermeden içeri girmek suretiyle, işlenmekte olan bir suçta bizzat müşahade etmek imkânı hâsıl olamazsa (6) bilgi vermeden girildiği takdirde yakalanmak istenen kişinin kaçması önlenecekse. Yukarıda sayılan hallerin somut olaylara dayalı olarak emareleri mevcut olmalıdır³⁰⁰.

b.) İşyeri ve Diğer Yerler

Anayasamızın özel hayatın gizliliğini ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 20. ve 21. maddelerinde işyerinden bahsedilmemiştir. Ancak 5271 sayılı CMK'nın 119. maddesinde konutla birlikte, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda aramanın, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği belirtilmiş, ayrıca 5237 sayılı TCK'nin 116/2. maddesinde, “birinci fıkra kapsamına giren fiillerin açık bir rızaya gerek duyulmaksızın

²⁹⁹ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, a.g.e. , s.788.

³⁰⁰ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, a.g.e. , s.788. ; KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.921.

Adi ve Önleme Aramaları Yönetmeliği madde 30: Aşağıdaki hâllerde iletişim kurmadan arama amacıyla kapalı yerlere ve eklentilerine girilir:

- a) Arama yapılacak olan yerin konut veya yerleşim yeri olarak kullanılmadığının bilinmesi,
- b) Arama esnasında bu yerlerde kimsenin olmadığını anlaşılması,
- c) Bu yerlerde oturan veya izin vermeye yetkili kişinin arama öncesinde bilgilendirilmesinin, delil karartmasına yol açarak aramanın amacını tehlikeye sokacak veya kolluk memurlarını veya diğer bireyleri tehlikeye düşürebilecek olması.

girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi suç sayılmıştır³⁰¹.

Gerek CMK gerekse TCK işyerinden bahsetmekle birlikte bu konuda bir tanım vermiş değillerdir. İşyeri, bir kimsenin sanatını icra ettiği yer olarak tanımlanabilir. Mesela bir lokanta, gazino, market gibi³⁰².

İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir(4857 Sayılı İş Kanunu m.2/1).

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır (4857 Sayılı İş Kanunu m.2/2).

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (İş Kanunu m.2/3).

Ancak işçi sıfatına sahip olan kimselerin çalıştıkları yerler işyeridir³⁰³.

İşyerinin faaliyeti devamlılık arz etmek zorunda olmadığı gibi, kişinin geçimini sağlamak amacıyla kazanç elde etmesi de şart değildir. Mesela, Bir firmanın yönetim yeri veya bir avukatın bürosu işyeri örneklerini oluşturur³⁰⁴.

Burada belirtilen işyeri TCK 116/2’de belirtildiği gibi “ açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileridir”.

³⁰¹ 5237 Sayılı TCK’ nu Madde 116 - (1) Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Değişik fıkra: 31.03.2005 – 5328 S.K./8.mad) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi halinde, mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

³⁰² ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, 110.

³⁰³ NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İzmir, 1998, s. 120.

³⁰⁴ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.168.

O halde kanunun koruma kapsamına aldığı işyeri kavramı, kamuya açık olmayan, büro, ofis, yazıhane gibi yerler ile kamuya açık olan, lokanta, gazino, kahvehane gibi işyerlerinin, kamuya açık olmayan büro ve kişisel odaları gibi yerlerdir³⁰⁵.

Diğer yerler terimi konut veya işyeri kavramı içine girmeyen, özel mülkiyete ait tüm yerler olarak kabul edilir. Diğer yerler ancak bir taşınmaz olabilir. Ayrıca diğer yerlerden sayılan bu taşınmazın bir bina ile fiziksel veya idari bir bağlantısı olması gerekmez. Ancak bu tür yerlerin başkalarının rıza dışında girilmesini önleyecek şekilde emniyet altına alınmış olması gerekir. Yani, o yerin özel mülkiyete ait olduğu yolunda bir tahsis iradesi varolmalıdır. Mesela, parmaklıkla çevrili olması gibi. Ancak bu iradenin açığa çıkarılması için mutlaka bu tür engellerin bulunması şart değildir. Mesela, taş dizilmesi de mümkündür. Bu bakımdan içine kimsenin girmemesi için etrafının görünür engellerle çevrilmiş olması yeterlidir. Diğer yerlere örnek olarak samanlık henüz taşınmamış yeni inşa edilmiş ev verilebilir³⁰⁶.

c.) Üst ve Eşyada Yapılan Arama

Yakalanabileceği veya suç delillerini elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüpheli ve sanığın üstü aranabileceği gibi, şüphelinin ve sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla diğer bir kişinin üstü de aranabilir(CMK 116–117).

Bir kimsenin üstünün aranması, herhangi bir bilimsel araç kullanılmaksızın kişinin giydiği elbise içinde veya altında, kişinin doğal vücut boşluklarında gözle veya elle kontrol edilerek delil aranmasıdır³⁰⁷.

Üst aramasının koşulları kapalı yerlerde yapılacak arama koşullarıyla paralellik göstermektedir. Üst aramasında da, suç şüphesi altında olanların aranması suç şüphesi altında olmayanlara göre daha esnek koşullara bağlanmıştır³⁰⁸.

³⁰⁵ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 415.

³⁰⁶ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 415–416.

³⁰⁷ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 416.

³⁰⁸ EROL Cihan / YENİSEY Feridun, a.g.e. , s.577.

Üst araması insan haysiyetine ve kişi özgürlüğüne yapılan önemli bir müdahale olduğu için, özellikle kolluk görevlilerinin bir hâkim kararı olmaksızın arama yapabildiği durumlarda mümkün olduğunca keyfilikten uzak ve aramaya hâkim olan ilkeleri göz önünde tutarak yapılmalıdır³⁰⁹.

Üst araması yapılırken insanlık dışı bir davranışta bulunulmaması gerekmektedir birlikte, polis üstünlüğü de elden bırakılmamalıdır. Şüpheli tesirsiz hale getirilmesi güvenli bir arama yapılması arama yöntemlerinin uygulanması ile mümkündür³¹⁰.

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır. Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır(AÖAY m. 28)³¹¹.

Bir kimsenin üzeri aranırken, mümkün olduğu kadar o kimsenin ar ve hayâ duygularının ihlal edilmemesine özen gösterilir³¹². Kişinin üstü aranırken vücut

³⁰⁹ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, 117.

³¹⁰ AZAK Ünal, Soruşturma ve Yazışma Teknikleri, Ankara, 1997, s.372.

³¹¹ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Madde 28 - Aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmasını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

Kolluk görevlileri, kolluk görevlisi olduğunu ispatlayan kimliğini gösterir.

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.

Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Sahipsiz eşya hakkında da aynı hüküm uygulanır.

Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.

Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerekliğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıksa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılabilmesi hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.

b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkartılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkartılır. Bu giysiler mutlaka aranır.

d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

Yapılan aramanın neticesinde bir suçla ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

³¹² TOROSLU Nevzat, a.g.e, s. 225.

tamlığına saygı gösterilmelidir. Bu nedenle, bir üst aramasında kişinin rızası dışında bıyık kestirmek, iğne yapmak mümkün değildir. Bu ancak bir başka tedbir olan vücudun muayenesi yoluyla gerçekleştirilebilir³¹³.

Maddi varlığa sahip, taşınabilir, delil olabilir veya müsadere edilebilir nitelikteki her şey “eşya” olarak aramanın konusunu oluşturabilir³¹⁴.

Eşyaya örnek olarak; aramanın yapıldığı sırada üzerinde olmayan elbiseler, evindeki mobilyalar, sandıklar, dolaplar, bavullar, çantalar, kutular, CD’ler, otomobil, evraklar, bilgisayar gibi maddeler verilebilir. Para da eşya sayılmak gerekir³¹⁵.

d.) Vücudun Muayenesi

Gelişmiş ülkelerde, kriminalistik biliminin gelişmesiyle birlikte, ceza muhakemesinde vicdanî delil sisteminden “bilimsel delil aşaması”na geçilmeye başlanmıştır. Bizim ülkemizde de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda vücudun muayenesine yer verilmesi ile bilimsel delil aşamasına geçişte önemli bir adım atılmış oldu. Gerçekten de, beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması sonucunda elde edilecek deliller diğer delillere nazaran, maddi gerçeğin kesin veya kesine yakın bir biçimde ortaya çıkarılmasını mümkün kılacaktır³¹⁶.

Kişilerin aranması işlemine “üst araması” denilir. Üst araması iki şekilde olabilir. Biri, doğrudan kişinin üzerindeki elbiselerin aranmasıdır. Diğeri, vücudun yüzeyi ve vücudun doğal boşluklarının herhangi bir tıbbi müdahale ve araç kullanmaksızın aranmasıdır³¹⁷. Beden muayenesi ise, “şüphe sebebi” veya “delil” elde etmek amacıyla, bir insanın vücut özelliklerinin sistematik bir şekilde araştırılması demektir³¹⁸.

³¹³ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 416.

³¹⁴ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, 117.

³¹⁵ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, 118.

³¹⁶ İNCİ Zekiye Özen, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, http://www.turkhukusitesi.com/makale_621.htm, Erişim tarihi: 06.11.2007.

³¹⁷ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.165.

³¹⁸ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.862.

Bir suçla ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi³¹⁹ yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz (CMK m. 75/1).

CMK' nun bu hükmüne karşılık, şüpheli veya sanığın rızasının bulunması halinde, yani üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücudundan örnek alınmasına razı olması halinde, hâkim veya savcının kararına ihtiyaç olmayacağı yönünde öğretide görüş savunanlar mevcuttur³²⁰.

İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir(CMK m. 75/2).

Örneğin, muayene olmak istemeyen bir cinsel saldırı suçu şüphelinin elbiselerinin zorla çıkarılmak suretiyle jinekolog masasına yatırılması, şüphelinin kendini kasması ve korkması sonucu şüpheliye anestezi verilmesi, vücuda anestezi uygulamasının yapılmasının kişinin sağlığını önemli ölçüde tehlikeye sokması gibi durumlarda yapılan beden muayenesi hukuka aykırı olacaktır³²¹.

³¹⁹ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik,(Resmi Gazete Yayın tarihi 01.06.2005, Resmi Gazete Sayısı 25832), Madde 3: Dış beden muayenesi: Vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesini, İç beden muayenesi: Kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini, ifade eder.

³²⁰ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 864. ; AYDIN Murat, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Tanıtım Seminerleri İçin Eğitim Notları”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.164.doc, Erişim: 25.09.2006.

³²¹ ÇETİN Gürsel, “Kişinin Rızası Dışında Savcı veya Mahkeme Kararı ile Yapılan Beden Muayenesinin Değerlendirilmesi”, Hukuk ve Adalet, Yıl:1-2, Sayı: 6-7, Ekim 2005, s.27 vd.; FİNCANCI Şebnem Korur/YORULMAZ Coşkun, “Beden Muayenesi”, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Eğitimi Etkinlikleri, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, Sempozyum Dizisi No:48, Şubat 2006, s.142 vd. ; . (Nakleden: İNCİ

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz(CM. m. 75/5).

Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır (CMK m. 75/4).

Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, *mağdurun* vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re' sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz (CMK. m. 76/1).

Görüldüğü üzere şüpheli veya sanığın CMK' nun 75. maddesi çerçevesinde beden muayenesinin yapılabilmesi veya vücudundan örnek alınabilmesi için sadece “sağlığı tehlikeye sokmamak” şartı kabul edilmişken; diğer kişilerin ve özellikle mağdurun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması daha sıkı şartlara bağlanmış ve bunlar üzerinde “cerrahi müdahalede bulunma yasağı” kabul edilmiştir.

Ayrıca şüpheli ve sanığın rızası bulunması halinde bile bu işlemler için hâkim veya savcının kararı alınması gerektiği halde, mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin mağdur üzerinde yapılabilmesi için hâkim veya savcı kararı alınmasına gerek yoktur (CMK. m. 76/2)

Çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması halinde; bu araştırmanın yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınması gerekir (CMK. m. 76/3). Örneğin cinsel saldırı suçunun açıklığa kavuşturulması için, suç sonucunda mağdurun

Zekiye Özen, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, http://www.turkhukusitesi.com/makale_621.htm, Erişim tarihi: 06.11.2007)

ya da şüpheli veya sanığın hamile kalması durumunda, hamile kalınan çocuğun soy bağının tespitine ihtiyaç bulunabilir. Bu durumda, maddenin üçüncü fıkrasına göre, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun mağduru konumunda olmayan çocuğun soy bağının araştırılmasına yönelik tıbbî tahlillerin yapılabilmesi için, birinci fıkrada öngörülen şekilde karar verilmesi gerekmektedir³²².

Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz(CMK. m. 76/4).

İç beden muayenesinin veya vücuttan örnek alınmasının, münhasıran şüpheli veya sanığa isnat edilen suçla ilgili delil elde etmek amacına yönelik olması gerekir. Bu bakımdan örneğin, bilimsel bir deney veya veri bankası oluşturmak amacıyla, söz konusu işlemlerin yapılmasına karar verilemez³²³.

Vücutun muayenesi ve üst araması birbirinden kesin olarak ayrılır: (1) üst aramasının iki yönü vardır; bunlardan ilki, doğrudan elbiselerin aranmasıdır. İkincisi ise, vücutun yüzeyine veya herhangi bir tıbbi müdahale ve araç kullanmasını gerektirmeyen doğal vücut boşluklarına yönelik aramadır. Buna “vücutun aranması ve incelenmesi” de denilebilir³²⁴. Mesela, vücutta yara izi aranması, tırnak diplerinin aranması, sadece el veya gözle cinsel organların incelenmesi işlemleri birer üst araması işlemidir³²⁵. Beden muayenesi ise doğal vücut boşluklarının veya organlarının tıbbi müdahale ile tıbbi araçlar kullanmak suretiyle yapılan incelemedir³²⁶. Mesela, saç-sakal alınması, kan alınması, röntgen çekilmesi, tahlil yapılması, cinsel organların tıbbi

³²² CMK’ nun 76. maddesinin gerekçesi.

³²³ CMK’ nun 75. maddesinin gerekçesi.

³²⁴ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 112. ; YENİSEY Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 1991, s.172 (Nakleden: KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 863.)

³²⁵ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 112.

³²⁶ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 863.

araçlar kullanılarak incelenmesi işlemleri beden muayenesi işlemleridir³²⁷.(2) üst araması elbisenin, vücudun veya vücut boşluklarının elle yoklanması veya gözle incelenmesi ile sınırlıdır. Herhangi bir tıbbi araç kullanımına veya müdahaleye izin verilemez. Vücudun muayenesinde ise, vücudun incelenmesi tıbbi araç kullanılmak suretiyle yapılır³²⁸. (3) üst aramasını yasayla görevli her memur yapabilirken, vücut muayenesini kural olarak ancak bir doktor veya bir sağlık memuru yapabilir³²⁹.

Soruşturulması veya kovuşturulması yapılan suçun şüpheli veya sanık tarafından işlendiği bu yola başvurulmadan ispatlanabiliyorsa vücut muayenesi işlemine başvurulmamalıdır³³⁰.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik şüphelinin dış ve iç muayenesini ayrı ayrı düzenlemiştir. Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi yönetmeliğin 4. maddesinde, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi yönetmeliğin 5. maddesinde, Şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınması yönetmeliğin 6. maddesinde, diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması yönetmeliğin 7 ve 8. düzenlemiştir³³¹.

³²⁷ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 113. ; ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.165.

³²⁸ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 113. ; KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 863.

³²⁹ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 113.

³³⁰ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 863.

³³¹ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddeleri:

Madde 4-Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz.

Madde 5- Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile, emrindeki adlî kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir.

Bedene müdahale etmeksizin insanın vücuduna dıştan bakarak yapılan inceleme arama işlemi sayılır³³².

Beden muayenesinin hukuki niteliğine gelecek olursak, bu konuda öğretide değişik görüşler vardır: bir görüşe göre beden muayenesi, hem bilirkişi incelemesi hem

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır. Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de bedenın dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Madde 6- Bir suçla ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanığın vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak, gibi örnekler alınabilmesine, Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Bu örnekler Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle derhâl yok edilerek bu husus tutanağa geçirilir.

Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Vücuttan örnekler alınabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda; kişiden kan, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.

Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Madde 7- Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkemece, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

Madde 8- Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudundan kan, veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine, sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.

³³² KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 868.

de keşif olarak nitelendirilebilir; yani karma bir hukuki niteliğe sahiptir³³³. Başka bir görüşe göre ise, 75. maddenin amacı “delil elde etmek” tir³³⁴. Öğretideki bir başka görüşe göre ise, ceza muhakemesi hukukunda vücudun muayenesi, bir koruma tedbiridir. Zira vücudun muayenesi, koruma tedbirlerinin yöneldiği değerler açısından vücuda ya da vücut bütünlüğüne; amaç bakımından delil güvencelemeye; uygulanacağı kişiler yönünden ise sanığa ve üçüncü kişilere yöneliktir³³⁵.

e.) Askerî Mahallerde Arama

Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir(CMK m. 119/5)³³⁶.

Askerî mahallerde yapılacak aramalar için Cumhuriyet savcısı istemde bulunacaktır. Bu istem üzerine arama askerî makamlar tarafından yapılacaktır. Ancak, bu işleme Cumhuriyet savcısı mutlaka katılacaktır. Bu katılım sadece hazır

³³³ ÖZBEK Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, s.253. (Nakleden: İNCİ Zekiye Özen, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_621.htm, Erişim tarihi: 06.11.2007)

³³⁴ YURTCAN Erdener, CMK Şerhi, İstanbul, 2005, s.210. (Nakleden: İNCİ Zekiye Özen, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_621.htm, Erişim tarihi: 06.11.2007)

³³⁵ CENTEL Nur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücutun Muayenesi”, Marmara Üniversitesi Yayın No: 543 Facultatis Decima Anniversia 10. Yıl Armağanı,s.75. (Nakleden: İNCİ Zekiye Özen, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_621.htm, Erişim tarihi: 06.11.2007)

³³⁶ 1963 tarih ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu 66. maddesi: Aramaya ve zapta karar verme yetkisi; 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, askerî mahkemeye aittir.

Yukarıda belirtilen sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî savcılar, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amirleri ve bunların verecekleri yazılı emir üzerine diğer askerî makamlar da arama ve zapt işlemi yapabilirler. Arama ve zapt işlemleri, yirmidört saat içinde yetkili askerî mahkemenin onayına sunulur. Askerî mahkeme, kararını arama ve zapt işleminden itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, zapt kendiliğinden kalkar.

Askerî mahallerde yapılacak arama ve zapttan o yerdeki askerî birlik komutanı veya kurum amiri haberdar edilir.

Askerî mahkemenin onayına sunulmayan arama ve zapt işlemleri hakkında, aleyhine arama ve zapt işlemi yapılan kimse, askerî mahkemeden her zaman bu hususta bir karar verilmesini isteyebilir.

Yukarıdaki fıkralara göre verilecek kararlara karşı yedi gün içinde en yakın askerî mahkemeye itiraz edilebilir.

1963 tarih ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu 67. maddesi: Arama esnasında soruşturulan olay ile ilgili olmayan ve fakat kovuşturmayı gerektiren diğer bir eylemin bulunduğu gösteren maddeler de zapt edilir. Bunlar nezdinde askerî mahkeme bulunan kıta komutanı veya askerî kurum amirine veyahut yetkili Cumhuriyet savcısına evrakı ile birlikte gönderilir.

bulunmaktan ibaret olmayıp fiilen katılma olarak düşünölmüştür; bunun anlamı adı geçenlerin istemlerinin askerî makamlarca yerine getirilmesidir³³⁷.

04.11.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 12. maddesinde³³⁸ tarif edilen, kıta, taktik birlik, idari birlik, karargâh ve askeri kurumlar ile aynı kanunun 51. maddesinde³³⁹ açıklanan kışla ve benzeri yerler bu nitelikleri bakımından askeri mahallerdir. Aynı kanunun 100. maddesinde³⁴⁰ askeri mahal olma durumları uygulamada tereddütlere neden olabileceği düşünölen “

337 5271 Sayılı CMK'nun 119. maddesinin gerekçesi.

338 04.11.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, Madde 12 - a) Kıta: Görevin yapılması için taktik ve idari birlikleri kapsayan ve bir kumanda altında toplanan teşkillere kıta denir.

Taktik birlik: Belli bir kuruluş ve kadrosu olup asli görevi muharebe hareketleri olan bir teşkidir. Taktik birlikler içerisinde bazı idari unsurlar da bulunabilir.

İdari birlik: Belli bir kuruluş ve kadrosu olup asli görevi hizmet hareketleri olan bir teşkidir.

b) Karargâh: Kumandan veya amirlerin kıta veya kurumlarının sevk ve idarelerinde yardımcı olan bir toplumdur. Karargâhlar bir kuruluş ve kadro ile tespit edilir.

c) Askeri kurum: Kıta ve karargâh anlamı dışında kalan askeri hastane, okul, ordu evi, dikim evi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi ve depo gibi askeri tesis ve teşkillerdir.

“211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 12. maddesinde, askeri hastane, askeri kurumlar arasında sayılmış olup; 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun "Görevler" başlığını taşıyan 7. maddesine göre, Türk Silahlı Kuvvetlerinin personel temin ve yetiştirme planları doğrultusunda, muvazzaf askeri tabip yetiştirmek, Silahlı Kuvvetlerin ihtiyaç duyduğu branşlarda uzman yetiştirmek ve lisansüstü eğitim ve öğretimini yapmak ve sağlık astsubay ve diğer sağlık personelinin eğitim ve öğretimlerini sağlamak, askeri ve genel tababet alanlarında bilimsel araştırmalar yapmak ve TSK'nin sağlığını ilgilendiren her türlü sorunlarda danışmanlık ve hakemlik yapmak, Silahlı Kuvvetler mensuplarıyla 211 sayılı TSK. İç Hizmet Kanunu'nda ve diğer kanunlarda askeri kurumlarda tedavileri öngörölen kişilerin her türlü muayene ve tedavilerini yapmak gibi başlıca görevleri olan Gülhane Askeri Tıp Akademisinde ve bünyesindeki hastanede yürütölen faaliyetler, sağlık hizmeti olmakla birlikte, askeri niteliği itibarıyla kuşkusuz askeri hizmete ilişkin bulunmaktadır”. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü - 1999/58 E, 1999/57 K, Tarih.27.12.1999, (Alıntı: Açıklamalı Kanun-İçtihat Programı, adı: AKİP).

339 Madde 51 - Kışla: Askerin barındırıldığı ve hizmet gördüğü tek bir bina veya toplu halde bulunan muhtelif binalar ile bunların müstemilatından olan diğer binalar ve arazidir.

(Değişik fıkra: 18.06.2003 – 4902 S.K./11. md.) Karargâh ve askeri kurumlar ile Deniz Kuvvetleri (Sahil Güvenlik dâhil) teşkilatında bulunan gemiler gibi askeri tesisler de kışla olarak mütalaa edilir.

Konak: Askerlerin hazar ve seferde muvakkat bir zaman için meskûn yerlerde yerleşmesidir.

Ordugâh: Askerlerin muvakkat bir zaman için açıkta çadır veya baraka ve zeminliklerde yerleştirildiği sahaya denir.

340 Madde 100 - Ordu evleri, askeri gazinoları ve kışla gazinoları askeri bina olup askeri mahal vasıf ve mahiyetini haizdir.

orduevleri, askeri gazinolar ve kışla gazinoları”nın da askeri bina olup askeri mahal niteliğini haiz olduğu açıklanmıştır³⁴¹.

Öte yandan 09.07.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 21. maddesinin son fıkrasında³⁴², Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı askeri mahaller açıklanmıştır.

Askeri hizmetlere mahsus yerlerde (karargâh, askerlik şubesi, askeri araçlar gibi) arama işlemi ancak askeri makamlarca yapılır, bu yerlerde polis arama işlemi yapamaz³⁴³.

f.) Avukat Bürolarında Arama

Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur (CMK m. 130/1, Avukatlık Kanunu m. 58/1)).

CMK’ nun 130. maddesinde avukatlarla ilgili özel arama hükümleri öngörülmüştür. Bunun nedeni, avukatın savunma hakkını rahatlıkla yapabilmesine olanak vermektir³⁴⁴.

Avukatlık Kanunu’ndan farklı olarak arama bakımından görevle bağlantılı olarak görev dolayısıyla veya görev sırasında şeklindeki ayırım, CMK da öngörülmemiştir. CMK daki düzenlemeler avukatların işledikleri görevle bağlantılı olmayan kişisel suçları bakımından da uygulama alanına sahiptir³⁴⁵.

Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile

³⁴¹ MALKOÇ İsmail / YÜKSEKTEPE Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005, s.330.

³⁴² Madde 21/ son: Ceza ve Yargılama Usulü Kanunu yönünden Sahil Güvenlik Komutanlığının üsleri, yerleşme yerleri, yüzer ve uçar birlikleri askeri mahal; her türlü araç, gereç ve silahları askeri araç ve harp malzemesi sayılır.

³⁴³ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.168.

³⁴⁴ YAŞAR Osman, a.g.e. , s.529.

³⁴⁵ MALKOÇ İsmail / YÜKSEKTEPE Mert, a.g.e. , s.355.

müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden ve kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkırdaki öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir (CMK m.130/2).

g.) Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama

“Teknoloji özellikle bilişim teknolojisi hızla gelişiyor. CMK’ nın bu gelişmeye kayıtsız kalması beklenemez. Bu nedenle eski CMK'dan farklı olarak yeni CMK bilgisayarlar, bunların programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoymayı özel olarak düzenlemiştir”³⁴⁶.

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir (CMK m.134/1).

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir(CMK m.134/2).

Demek oluyor ki, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılabilmesi için; a.) öncelikle bir suç şüphesi bulunmalı, b.) bu suç sebebiyle soruşturmaya başlanmış olmalı, c.) başka surette delil elde etme imkânı bulunmamalı,

³⁴⁶ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan, a.g.e. , s.543.

d.) cumhuriyet savcısının istemi olmalı, e.) hâkim kararı olmalı. Bu beş koşul bir arada olmadan bilgisayarlarda, program veya kütüklerinde arama yapılamaz³⁴⁷.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır(CMK m.134/3).

İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır(CMK m.134/4).

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

Maddede, telekomünikasyon araçlarından bilgisayar, bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. Bilgisayarlardaki kayıtların delil olarak kullanılması mümkündür³⁴⁸.

“Kovuşturma aşamasında bu tedbir uygulanamaz. Zira bu tedbire başvurmanın amacı, başka türlü elde edilmeyen delili elde etmektir. Eğer kamu davası açılmışsa yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmiştir. Bu durumda bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma tedbirine başvurulmasına gerek yoktur. Ne kadar ağır olursa olsun başka tedbirlerle delil elde etme ve maddi gerçeği aydınlatma olanağı varsa bu yola başvurulmayacaktır. Kararı verirken hâkim bu unsuru özellikle arayacaktır. Çünkü özel hayata müdahalenin güvencelerinden birisi, son çare olarak uygulanma ilkesidir”³⁴⁹.

“Bilgisayar ve dolayısıyla Internet üzerinden gerçekleşen suçların bilgisayar verilerinden işlendiğinin ortaya çıkarılması bakımından bu verilerin elde edilmesi ve iletişimin dinlenmesi yoluna gitmek gerekmektedir. Nitekim bu hususta ülkemizin henüz imzalamadığı Siber Suç Sözleşmesinde birtakım koruma tedbirleri

³⁴⁷ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan, a.g.e. , s.544.

³⁴⁸ YAŞAR Osman, a.g.e. , s.535.

³⁴⁹ ÇOLAK Haluk / TAŞKIN Mustafa, a.g.e. , s.434.

öngörülmektedir. Bu tedbirler şunlardır:1-Depolanmış bilgisayar verilerinin hızlı biçimde korunması, 2-Trafik verilerinin hızlı biçimde korunması ve kısmen açıklanması, 3-Üretim emri, 4-Depolanmış bilgisayar verilerinin aranması ve bunlara el koyma, 5-Trafik verilerinin anında/gerçek zamanlı toplanması, 6-İçerik verilerinin yolunun kesilip ele geçirilmesi".³⁵⁰ Bu tedbirlere, insan hak ve hürriyetlerine saygı ve orantılılık ilkesi gereğince başvurulabilmelidir.³⁵¹

İnternet ve bilgisayar ortamında işlenen suçlara ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma usullerinin yasalarda detaylı bir şekilde düzenlenmesi ve tüm usulü işlemlerin yargıç kararına bağlı kılınarak yargı denetiminde hukuksal güvenceye kavuşturulması amacıyla Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda da, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde aramaya ilişkin hükümler konulmuştur. Gerçekten, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir. (Yeni CMK m.134/1) Uygulamada önceleri Cumhuriyet savcıları ile kolluğun hâkim kararı olmaksızın gerçekleştirebildikleri böyle durumlar, artık, yargıç güvencesine bağlanmıştır³⁵².

g.) Araçlarda Arama

Suç delili elde etmek için ya da yasaklanmış bir şeyin mevcut olup olmadığını öğrenmek için araçta arama yapılabilir³⁵³.

İçinde arama yapılacak araç; şüpheli, sanık veya suç eşyasını taşıyan araçtır³⁵⁴.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği araçlarda arama işleminin nasıl

³⁵⁰ KESKİN Serap, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Ceza Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası", Cilt: LIX, Sayı:1-2, 2001, s.161 vd.

³⁵¹ KESKİN Serap, a.g.e. , s.160.

³⁵² GÜLŞEN Recep, a.g.m. , s.6.

³⁵³ TURAN Belgin, a.g.e. , s.56.

³⁵⁴ YENİSEY Feridun, Suçun Önlenmesinde Polis ve Halkla İlişkilerin Rolü, s. 169.

yapılması gerektiğini detaylı bir şekilde düzenlemiştir³⁵⁵.

“İçinde uyuşturucu madde gibi suç eşyası bulunduğu şüphelenilen bir otomobilin durdurulup aranması konusunda “makul şüphe” kavramı daha geniş yorumlanır. Yüksek mahkemenin *Chadwick v. US (1977)* davasında verdiği karara göre; motorlu araçların fonksiyonu taşımaya yöneliktir. Bu nedenle kişinin evi olmadığı için, özel hayatın gizli alanı kavramı burada daha geniş yorumlanır. Araç ve içindekiler topluma kamuya açık olan yollarda dolaşmakta ve böylece alenen herkes tarafından görülebilmektedir. Bu nedenlerle araç içinde yolculuk eden şahısların özel hayatlarının korunması bakımından daha az bir beklenti içinde oldukları var sayılır”³⁵⁶.

Araçların kapalı yerlerinde ve aracın içinde bulunan çantalarda yapılacak aramalarda genel kurallar geçerlidir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim kararı olmadan çantanın içi aranabilir³⁵⁷.

Araçlarda bulunan yolcuların üzerlerinin aranması bakımından ev aramasına ilişkin kurallar uygulanır ve yolcular üzerinde sadece silah araması yapılabilir. Ancak araç, içinde bulunan yolculardan birinin suç işlediği şüphesi ile durdurulmuş ise bu takdirde yolcu üzeri aranabilir³⁵⁸.

³⁵⁵ AÖAY madde 29: “Araçlarda aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmasını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

Araç araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.

Araç araması, kişiye en az sıkıntı verici şekilde ve makul olan en kısa sürede yapılır.

Araç araması, aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Detaylı inceleme yapılması gereken hâllerde, başka yere götürülerek arama yapılabilir.

Deniz şartları sebebiyle aramanın denizde mümkün olmaması veya deniz aracının ayrıntılı aranmasının gerektiği hâllerde şüpheli deniz aracı en yakın ve uygun limana çekilerek arama limanda yapılabilir.

Araç araması sırasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılrsa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

Boş araçların aranmasında, arama yapıldığını belirten bir not bırakılır. Bu notta, arama tutanağının bir kopyasının alınabileceği yer belirtilir.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir”.

³⁵⁶ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku, s.782.

³⁵⁷ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku, s.782.

³⁵⁸ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku, s.783.

“Yüksek mahkeme *NY v. Belton* (1981) kararında bu konuda şu ölçüleri koydu: (1) ilk şart, özel hayatın gizliliği menfaati ile devletin kanunları uygulamadaki menfaati arasında bir denge mevcut bulunmasıdır. (2) hukuka uygun olarak durdurulan bir araç içinde yapılacak arama, sadece şüphelinin eli ile uzanabileceği alanı kapsar ve bu alan içerisinde silah veya suç emaresi aranabilir. (3) hukuka uygun olarak durdurulan kişi, suç şüphesi üzerine yakalanırsa, polis otomobilin yolculara mahsus bölümünün tümünü arama yetkisi kazanır ve burada bulunan çanta vesaire gibi kapalı eşyanın içine de bakabilir”³⁵⁹.

Dördüncü Bölüm

ARAMA SAYILMAYAN HALLER, GİZLİ İZLEMENİN “ARAMA” OLUP OLMADIĞI SORUNU, OLAY YERİ İNCELEME

I. ARAMA SAYILMAYAN HALLER

Arama işlemi saklı ve gizli olan nesnelere ortaya çıkarma faaliyeti olduğu için duyu organlarıyla gözlemlenebilen şeyler arama kavramı içinde değerlendirilemez. Mesela, kişinin üzerinde açıkça taşıdığı bıçağın sustalı olup olmadığı, dolayısıyla 6136 sayılı yasa kapsamına giren taşınması ve bulundurulması yasak olan bıçaklardan olup olmadığını kontrol etmek arama sayılamaz. Çünkü söz konusu bıçak herkes tarafından açıkça görülebilmektedir.³⁶⁰

Kişinin gizli tutmadığı, herkes tarafından görülebilen şeyler için aramadan söz edilemez³⁶¹.

Doktrinde, bavulda uyuşturucu madde olup olmadığının tespit edilmesi için, narkotik köpeklerine koklatılmasının da arama işlemi olmadığı ileri sürülmektedir³⁶². Aynı görüşe göre, terk edilmiş evlere, apartmanların müşterek kullanılan koridor ve

³⁵⁹ YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku, s.783.

³⁶⁰ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.159.

³⁶¹ ERYILMAZ Bedri, a.g.e. , s.32.

³⁶² YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s. 6.

merdivenlerine girmek, terk edilen çöp ve diğer eşyaları kontrol etmek de, teknik olarak arama işlemi olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle, bu tür araştırma, yakalama ve el koyma işlemleri için, hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin alınması gerekmemektedir.

Kişinin özel hayatın gizli alanına girilmiyorsa, mesela, boş bir eve giren kolluk görevlilerin yaptığı araştırma arama işlemi sayılmaz³⁶³.

Bir işlemin arama işlemi olup olmadığının öncelikle tespit edilmesi gerekir. Eğer yapılan işlem arama işlemi ise kanunlarda arama işlemi için öngörülmüş bulunan şartların gerçekleşmiş olması gerekecektir. Arama işleminin yapılmasında, kanunların öngördüğü usullere uyulacaktır. Eğer işlem arama işlemi değil ise arama için öngörülen şartlar ve usuller çerçevesinde hareket edilmesi gerekmeyecektir. Örneğin, çöplüğe atılmış şeylerin karıştırılması arama işlemi olmadığından dolayı, arama işleminin şartlarına ve usullerine tabi olmayacaktır³⁶⁴.

II. GİZLİ İZLEMENİN “ARAMA” OLUP OLMADIĞI SORUNU

Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80) 2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83), 3. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188), 4. Parada sahtecilik (Madde 197), 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220), 6. Fuhuş (Madde 227, fıkra 3) , 7. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235), 8. Rüşvet (Madde 252), 9. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282), 10. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315), 11. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları.

³⁶³ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Hukuk Devleti İlkeleri Semineri, s.34.

³⁶⁴ ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, a.g.e. , s.159.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar (CMK m.140/1).

Teknik araçlarla izlemeye hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulur (CMK m. 140/2).

Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir haftadan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir (CMK m. 140/3).

Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir(CMK m. 140/4).

Bu Madde hükümleri, kişinin konutunda uygulanamaz(CMK m. 140/5).

Teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilmesi için 140. Maddede sayılan suçların işlendiği hususunda “kuvvetli şüphe” bulunması gerekir³⁶⁵.

Polisin şüphelendiği kişinin bıraktığı izleri, yaptığı davranışları ve kimlerle ilişkide bulunduğunu izlemesi, yaygın bir araştırma metodudur. Polis, bu araştırma metodunu “arama” sayılan sınıra dayanana kadar, yani hukukun müsaade ettiği oranda araştırma ve inceleme yapabilir³⁶⁶.

³⁶⁵ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.716.

³⁶⁶ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.9.

İleride işlenebilecek suçları önlenmesi amacıyla polis bilgi toplayabilir. Bu tür bir bilgi toplama, polisin etrafı kollaması konusundaki görevinden kaynaklanır. Bu göreve “istihbarat toplama” adı verilir³⁶⁷.

Polis Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar(PVSK. Ek m.7).

İleride suç işlenmesinin önlenmek amacıyla, polisin bilgi toplama yetkisinin doğması için, belli olayların ortaya çıkmış olması ve bu olaylara dayanan şüphenin belli kişiler üzerinde yoğunlaşmış olması şart olmalıdır. Polis tarafından yapılan güvenlik soruşturması da bu bilgilerin değerlendirilmesi niteliğindedir³⁶⁸.

Bireylerde, hareket halindeki nesnelerin, efor olarak gizlice uygun bir şekilde gözetlenerek hareket krokisinin çıkarılması, bu suretle bireyin veya nesnenin mesela bir otomobilin nerelere gidip geldiğinin, kimlerle ilişki içinde bulunduğunun tespit edilmesi işlemine “gizli gözetlemeye alma” denilmektedir. Gözetlemeye tabi tutulan kimse veya kimseler ile obje veya objeler kontrol noktalarından her geçtiklerinde bu geçiş, geçen insan ise kimliği vs. otomobil ise plakası, rengi vs. kaydedilerek tespit edilir³⁶⁹.

Polis bu gözetleme işini yaparken bazen suçun işlendiği yerde kılık değiştirerek gerçekleştirebilir, mesela bir boyacı kılığına girer. Polisin şüphelendiği bir kişiyi takip etmesi, gözetlemesi ve bu şekilde suç ile ilgili bilgi toplamaya çalışması mümkündür³⁷⁰.

Gözetlemeye alınan kişinin hayat şartları hakkında daha fazla bilgi edinmek için; belirli bir plan doğrultusunda, uzun süreli olarak ve tam gün gözetlemede yapılmaktadır. Buna “uzun süreli gizli gözetlemeye alma” denilmektedir. Kişinin evinin belli bir yerden video kamera günlerce hatta aylarca gözetlemesine “statik gözetleme”,

³⁶⁷ YENİSEY Feridun, Suçun Önlenmesinde Polis ve Halkla İlişkilerin Rolü, s. 159.

³⁶⁸ YENİSEY Feridun, Suçun Önlenmesinde Polis ve Halkla İlişkilerin Rolü, s. 159.

³⁶⁹ ÖZTÜRK Bahri, Organize Suçlarla Mücadele, Uluslar arası Sempozyum- Modern Adli Soruşturma Yöntemleri Ve İnsan Hakları, Dizi:2, E.G.M. Yay., Ankara, 1997, s.227-228.

³⁷⁰ YENİSEY Feridun, Suçun Önlenmesinde Polis ve Halkla İlişkilerin Rolü, s. 161.

kişinin takip edilmesine ise “dinamik gözetleme” denilmektedir. Bu koruma tedbiri, hayatın gizli alanına saldırı olduğundan Anayasa Hukuku ve Uluslararası Sözleşmeler bakımından hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir³⁷¹.

Şüphelinin telefonundan hangi numaraları aramış olduğunun tespit edilmesi arama değildir. Çünkü sanık telefonunun çevirirken bu bilgilerin telefon idaresince kaydedildiğini bilmektedir (Smith v. Md.)³⁷². Buna benzer bir şekilde, kişinin nerelere gittiğini izlemek için, otomobiline sinyal gönderen bir alet takılması da arama sayılmamıştır (US v. Karo -1984).³⁷³ Zira otomobili ile aleni yollarda gezen bir kişi bu hareketleri bakımından bir gizlilik iradesi açıklamamıştır (US v. Knotts -1983). Buna karşılık, gözle takip edilmesi mümkün olmayan yerlere girdiği takdirde ve özellikle, araç özel mülkiyete tabi yerlerde bulunduğu hallerde, elektronik yoldan izleme hukuka aykırı olur (US v. Karo -1984)³⁷⁴.

Doktrinde “gizli izleme” klasik anlamda arama koruma tedbiri olarak kabul edilmemektedir³⁷⁵.

III. OLAY YERİ İNCELEME

Ceza muhakemesinde delil elde etme yöntemlerinden birisi de olay yeri incelemesidir. Olay yeri inceleme, suçun oluş şeklini ve nedenini araştırmak, şüpheli ve mağdura ait suç delillerini saptamak ve meydana gelen zararın belirlenmesi için olay yerinde yapılan adli incelemesidir.³⁷⁶

“Olay yeri; olayın başlangıcı, takibi ve sonucunda seçtiği mekânları (alanları) kapsar. Olayın işleniş tarzını, yöntemini, olaya ait iz ve bulguları içerir. Olay yeri; olayın işlendiği alanı, olayı işleyenlerin, maruz kalanların takip ettiği yolu, kullandıkları

³⁷¹ ÖZTÜRK Bahri, Delil Yasakları (Yeni Yargıtay Kararları Işığında),, Ankara, 1995, s.97.

³⁷² YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.10.

³⁷³ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.10.

³⁷⁴ YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, s.10.

³⁷⁵ ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.106. , YENİSEY Feridun, Arama Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006,

<http://www.igul.bahcesehir.edu.tr/BOOKS/AramaHukuku.doc> , Erişim tarihi: 12.12.2006

³⁷⁶ İNANICI Mehmet Akif, ÇOLAK Başar, ÖZASLAN Abdi, Olay Yeri İncelemesi Ve Adli Tıp Uzmanının Yeri, Adli Tıp Dergisi, 2004, Cilt 1, Sayı 2, s.97,

mekânları, olayda kullandıkları, olay ve olay yeri ile etkileştikleri eşyalarını bıraktıkları, sakladıkları, suç eşyalarının bulunduğu ve saklandıkları alanı kapsar³⁷⁷.

Olay yeri inceleme teknik bir işlem olup suçların aydınlatılmasındaki temel dayanaklardan olan maddi delillerin bulunmasını hedefler. Olay yeri incelemesinin başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi için incelemenin tamamen uzman kişiler tarafından, belirli kurallar dâhilinde, sistematik olarak yapılması gerekir³⁷⁸.

Olay yeri incelemesinin en önemli amacı; mağdur- olay yeri- fail arasındaki üçgeni kurarak maddi delilleri ortaya çıkarmaktır³⁷⁹.

Bir suçun aydınlatılmasındaki en önemli husus, olay yerinden alınan delillerdir. Mesela, hırsızlık suçunda olay yerinden elde edilen deliller üzerinde bulunan görünmez parmak izi, avuç izi, ayakkabı izi, araç lastik ve diğer izleri fiziksel ve kimyasal yöntemler kullanılarak görünür hale getirmek bir olay yeri inceleme faaliyetidir.

Olay yeri inceleme maddi gerçeğin araştırılmasında çok önemlidir, çünkü suçla ilgili araştırmaların başlangıç noktası olay yeridir. Olay yerinden elde edilecek deliller, suçun nasıl işlendiği ve suçu işleyen kişinin kimliği hususunda önemli bilgiler verir³⁸⁰.

Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez (AÖAY. m. 9/1).

Birinci fıkrada belirtilen yerler dışındaki olay yeri inceleme işlemleri, 7 nci madde uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk âmirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirilir (AÖAY. m. 9/2).

³⁷⁷ KAYGISIZ Mustafa, YILMAZ İsmail, Ceza Adalet Sistemi ve Suç Analizi, http://www.geocities.com/sucanalizi/cassa.html#_ftn9, Erişim tarihi: 26.10.2007

³⁷⁸ KAYGISIZ Mustafa, YILMAZ İsmail, a.g.m.

³⁷⁹ KAYGISIZ Mustafa, YILMAZ İsmail, a.g.m.

³⁸⁰ TUĞ Aşım / HANCI İ.Hamit, Cinayet Olgularında Olay Yeri İncelemesinin Önemi, http://www.tr.net/saglik/adli_tip_inceleme.shtml, Erişim tarihi: 10.11.2007

Konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda işlenen suçların “olay yeri incelemesi yapılırken, ev sahibinin rızası ile evde delil araması yapılmasının yolu kapatılmıştır. Suç işlenip bitmişse özel hayatın korunması amacı ile aramadaki genel hükümlerin uygulanması istenmiştir(AÖAY 9/2)³⁸¹.

Kanaatimce olay yeri inceleme bir arama işlemi değildir. Çünkü olay yeri inceleme olay yerinde yapılan ve duyu organlarımızla veya teknik araçlarla ulaşılabilen deliller için yapılır. Arama ise duyu organlarımızla veya teknik araçlar yardımıyla tespit edilemeyen gizli kalmış deliller için yapılır.

Beşinci Bölüm

ARAMANIN İCRASI

I. GENEL OLARAK

Arama koruma tedbirinin temel haklara yapmış olduğu müdahale, icrasının bir takım koşullara bağlanmasına neden olmuştur. Gerçekten yasa koyucu, arama yapabilecek ve aramada bulunabilecek kişiler, arama öncesi ilgiliye bilgi verilmesi, arama sonrası verilecek belge, aramada ele geçen evrak ve eşya hakkında yapılacak işlem ve bunların akıbetleri bakımından birtakım koşullar getirmiştir³⁸².

II. ARAMA YAPABİLECEK KİŞİLER

1. CUMHURİYET SAVCISI TARAFINDAN YAPILAN ARAMA

5271 sayılı CMK'nın 160. maddesinde, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya

³⁸¹ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s. 945.

³⁸² ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.123.

başlayacağı, 161. maddede ise, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabileceği belirtilmiştir.

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

Aramanın savcı tarafından yapılacağına ilişkin CMK’ nunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, CMK’ nun 119/4. maddesinde “Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur” denilmek suretiyle kural olarak aramanın savcı tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca, CMK’ nunda hâkim için de açık bir hüküm düzenleme getirilmemiştir. Ancak savcının huzurunda yapılabilecek aramanın hâkimin huzurunda yapılması evleviyetle kabul edilmelidir³⁸³.

Savcı huzurunda yapılacak aramada arama tanıklarının bulunma zorunluluğu yoktur. Savcını aramada bulunması bir güvence teşkil etmektedir. CMK’ nun 169. Maddesine göre; "her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır zabıt kâtibi tarafından imza edilir". Buna göre, savcı huzurunda yapılan aramada zabıt kâtibi hazır bulunmalıdır.³⁸⁴.

1412 sayılı mülga CMUK’nın 97/2. maddesine göre, “Hâkim veya Cumhuriyet Müddeiumumîsi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur”. Yani hâkimler tarafından da arama yapılabileceği kabul edilmekteydi.

Askeri mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yapılacaktır(CMK 119/4)

Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat arama yapılabileceğini gösteren bir başka hüküm de 5271 sayılı CMK’nın “avukat bürolarında aramayı düzenleyen 130. maddesidir. Maddeye göre, “Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda

³⁸³ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.431.

³⁸⁴ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.432.

belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur”.

2. KOLLUK TARAFINDAN YAPILAN ARAMA

Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir(CMK m. 164/2).

Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci Maddeleri³⁸⁵, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci Maddesi³⁸⁶, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük

³⁸⁵ **Madde 8:** Polis: İdari, siyasi ve adli kısımlara ayrılır.

Belediye zabıtası işleri; lüzum görülen yerlerde idari polis kadrosundan ayrılan ve tahsisatı belediyelerden alınan bir kısım tarafından ifa edilir. Bu kısım memurlar dahi işbu kanun hükümlerine tabi tutulurlar.

Bu suretle belediyelerden verilecek tahsisat nisbetinde olmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosundaki şube müdürü, emniyet amiri başkomiser, komiser, komiser muavini ve polis adedi İcra Vekilleri Heyeti karar ile tezyid edilebilir ve o zamana kadar belediye zabıtası işlerinde çalışanlar aldıkları maaş miktarına göre ilave edilen bu kadrolara tayin edilirler.

Lüzum görülen yerlerde bu madde hükümlerine göre emniyet kadrosuna alınacak belediye zabıtası maaş ve masrafları İcra Vekilleri Heyeti karar ile Emniyet Umum Müdürlüğü bütçesinden ödenir.

Madde 9: A) İdari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısım.

B) Siyasi polis, Devletin umumi emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısım.

C) Adli polis; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğüne kadrodan ayrılan bir kısım.

Tam teşekküllü bir kadrodan daha az kuvvette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmı adli polis olarak tefrik edilebilir.

Madde 12: - Adli işlere müteallik tahkikat; salahiyetli adli otoritelerin direktifleri altında ve kanunlarına tevfikan yalnız adli zabıtaya yaptırılır. Polis teşkilatı yapılmayan yerlerde teşkilat yapılmıyaya kadar adli polis vazifeleri diğer zabıta tarafından yapılır. İdari zabıta adli zabıtaya icabında veya Cumhuriyet Müddeiumumîsinin talebi üzerine yardımla mükelleftir.

İdari polis adli zabıta vazifesini tahrik eden herhangi bir hal karşısında kaldığı takdirde bir taraftan adli zabıta vazifesini ifa etmekle beraber, diğer taraftan adli zabıtayı haberdar eder ve adli zabıta gelince işi ona devreder. Adli zabıta vazifesini gerek aslen ve gerek yardım sureti ile gören zabıta memurları hakkında bu vazifeden mütevellit suçlardan dolayı Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununa göre takibat yapılır.

³⁸⁶ **Madde 7:** Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak.

b) Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek.

c) Askeri görevleri;

Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak.

Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci Maddesi³⁸⁷ ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü Maddesinde³⁸⁸ belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder (CMK m. 164/2).

d) Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak.

³⁸⁷ **Madde 8:** Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Müsteşarlığın sorumluluğunda bulunan yer ve sahalarda münhasıran, diğer yer ve sahalarda da gerektiğinde ilgili kuruluşlarla işbirliği yapmak suretiyle kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek,

b) Kişi, eşya ve taşıtların gümrük işlemleri bitirilmeden gümrüklü yer ve sahalardan çıkmalarını önlemek; gümrüklü yer ve sahaların takip ve muhafazasını sağlamak,

c) Deniz ve hava limanlarıyla, kara hudutlarındaki gümrük kapılarında giriş ve çıkış yapan kişi, eşya ve taşıtların muhafazası ile gümrüğe sevk edilmesini sağlamak; gümrük işlemleri yapılan yer ve sahalarda gümrük muhafaza hizmetlerini yürütmek,

d) Kuruluşun soruşturma görevine yardımcı olacak araştırma laboratuvarları kurmak ve çalışmalarını düzenlemek,

e) Müsteşarlıkça verilecek benzeri görevleri yapmak.

³⁸⁸ **Madde 4:** Sahil Güvenlik Komutanlığının görevleri şunlardır:

A) Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında, kanunlarla kendisine verilen görevleri uygulamak ve yetkileri kullanmak.

B) 1. Deniz yolu ile yapılan her türlü kaçakçılık eylemlerini,

2. 25.04.1973 tarih ve 1710 sayılı Eski Eserler Kanununa aykırı eylemleri,

3. 18.12.1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa aykırı eylemleri, Önlemek, izlemek, suçluları yakalamak, gerekli işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç vasıtalarını yetkili makamlara teslim etmek.

C) Liman sınırları dışında:

1. 19.04.1926 tarih ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarda Karasuları Dâhilinde İcrai Sanat ve Ticaret Hakkında Kanuna,

2. 09.04.1937 tarih ve 3222 sayılı Telsiz Kanununa,

3. 10.06.1946 tarih ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanuna,

4. 24.04.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununa,

5. 03.05.1928 tarih ve 1234 sayılı Hayvanların Sağlık Zabıtası Hakkında Kanuna,

6. 15.05.1957 tarih ve 6968 sayılı Ziraî Mücadele ve Ziraî Karantina Kanununa,

7. 22.03.1971 tarih ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununa,

8. 15.07.1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanununa,

9. 15.07.1950 tarih ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanuna,

10. 6.11.1981 tarih ve 2548 sayılı Gemi Sağlık Resmî Kanununa,

11. 12.03.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa,

12. Seyir güvenliği ile demirleme, bağlama, avlanma, dalgıçlık ve bayrak çekme ile ilgili hükümlere,

13. Deniz ve hava araçları ile denizlerdeki tesislerden yapılacak her türlü kirletmelerle ilgili hükümlere,

14. Yukarıda belirtilen konulara ilişkin uluslararası anlaşmalara, Aykırı eylemleri önlemek, izlemek, suçluları yakalamak, gerekli işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç vasıtalarını yetkili makamlara teslim etmek.

D) Deniz ve Kıyılarda Görülecek Başboş Mayın, Patlayıcı Madde ve Şüpheli Cisimlerin Yok Edilmeleri Hakkında 17.05.1948 tarih ve 5202 sayılı Kanunun uygulanmasında gerekli koruma tedbirlerini alarak ilgililere haber vermek.

CMK m. 119/1 in getirdiği düzenlemede aramanın kural olarak kolluk tarafından yapılacağı anlaşılmaktadır. Gerçekten hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Bugün aramanın, genel olarak, kolluk tarafından yapıldığı görülmektedir³⁸⁹.

Arama kolluk tarafından yapılır. Ancak, kolluğun arama yapabilmesi için, elinde arama kararı ya da yazılı emir bulunması şarttır³⁹⁰.

III. ARAMAYA MARUZ KALACAK KİŞİYE BİLGİ VERİLMESİ

Aramaya tabi olan yerin veya eşyanın sahibi veya zilyedine, o bulunmazsa yerine ikame edilecek (temsilcisi, ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya birlikte oturduğu bir kişi veya komşusu) kişiye, arama başlamadan önce aramanın amacı konusunda bilgi verilmelidir³⁹¹.

Ancak, aramaya maruz kalan kişinin bilgilendirileceğine dair, CMK'da ki tek hüküm; "117. maddenin birinci fıkrasında gösterilen hallerde, zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verileceğine" dair, 120/2. maddedeki düzenlemedir. Buna göre; arama, 117 inci maddenin birinci fıkrası gereğince suç ile ilişkili olmayan kimselerin nezdinde yapılıyorsa, bu maddenin birinci fıkrasına göre aramada bulunabilecek kişiye veya adı geçenler yerine çağrılanlara aramanın amacı hakkında, işleme girişmeden önce bilgi

E) Deniz seyir yardımcılarının ilgili hükümlere göre çalışma durumlarını, yetkili kuruluşlarca konulan deniz engelleri ile batık işaretlerinin sürekliliğini izlemek, kontrol etmek, görülen aksaklık ve noksanlıkları ilgililere bildirmek.

F) Uluslararası Denizde Arama ve Kurtarma Sözleşmesinin öngördüğü düzeyde arama ve kurtarma görevlerini icra etmek.

G) Karasularımıza giren mültecileri silah, mühimmat vesair harp vasıtalarından arıtmak ve bu mülteciler ile onların nezdindeki silah, mühimmat vesair harp vasıtalarını ilgililere teslim etmek.

H) Görev alanları içinde genel güvenlik kuvvetlerince takibi gerekli suçlarla, karada başlayıp denizde devam eden yukarıda belirtilen suçlar dışındaki suçların izlenmesinde ve suçluların yakalanmasında güvenlik kuvveti olarak diğer güvenlik kuvvetlerine yardım etmek, gerektiğinde bu suçlara elkoymak ve suçluları yakalayıp yetkili makamlara teslim etmek.

Gümrük teşkilatı bulunan limanlarda Gümrük ve Tekel Bakanlığının görev ve yetkileri ile Sahil Güvenlik Komutanlığının bu maddede belirtilen görev ve yetkilerine girmeyen konularda özel kanunlara göre görevli ve yetkili kılınmış diğer makamların görev ve yetkileri devam eder.

³⁸⁹ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.432.

³⁹⁰ YAŞAR Osman, a.g.e. , s.508.

³⁹¹ ERYILMAZ M. Bedri, a.g.e. , s.150.

verilir. Ancak, 118 nci maddenin ikinci fıkrasında gösterilen yerlerin zilyetlerine, arama hakkında bilgi vermek zorunluluğu yoktur³⁹².

“Ancak yasa koyucunun aramaya maruz kalan kişiler bakımından getirdiği bu ayırım yerinde olmamıştır. Başta hukuk devleti olmak üzere aramaya hâkim olan ilkeler aramaya maruz kalan herkese aramanın amacı hakkında bilgi verilmesini gerekli kılmaktadır. Kaldı ki, aynı sonuca sanığın suçlamaları öğrenme hakkının bir sonucu olarak da ulaşmak mümkündür. Suçlamaları öğrenme hakkının yapılan ceza muhakemesi işlemine veya başvuru koruma tedbirine hangi amaçla, hangi suçlamayla başvurulduğunu bildirme amacı taşımakta olup, bunun arama hakkında bilgi vermeyi de kapsadığı açıktır. Öte yandan, ‘Adil Yargılanma Hakkı’ nı düzenleyen AIHS m.6/3, her sanığın en azından sahip olacağı haklar arasında ‘Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek’ hakkından da söz etmiştir (b.3). AIHS Türkiye tarafından kabul edildiğine, Anayasanın 90. m.si gereği bir iç hukuk kuralı haline geldiğine bu hüküm gereği de aramaya maruz kalan kim olursa olsun aramanın amacı hakkında bilgi verilmek gerektiği kabul edilmelidir. Böyle kabul edildiğinde sanığın yabancı olması halinde de aramanın amacının sanığa anladığı dille bildirilmesi gerekmektedir”³⁹³.

Ancak bu konuda, AÖAY’nin 28, 29 ve 30. maddelerinde³⁹⁴, aramayı gerçekleştiren kolluk görevlilerinin aramanın amacı ve sebepleri hakkında, aramaya maruz kalana açıklama yapıp, bilgilendireceklerine dair hükümler yer almaktadır. Bu nedenle, arama karar veya emrinin ilgiliye gösterilmesi ve arama hakkında ilgilinin bilgilendirilmesi gerekir³⁹⁵.

³⁹² CMK’ nun 120/2. maddesinin gerekçesi

³⁹³ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 438–439.

³⁹⁴ AÖAY’ nin 28/4. maddesi: “Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır”.

AÖAY’ nin 29/2. maddesi: “Araç araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır”.

AÖAY’ nin 30/7. maddesi: “...Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir”.

³⁹⁵ ERYILMAZ M. Bedri , a.g.e., s. 175.

Ancak, aramanın amacı hakkında bilgi verilmesi aramanın başarısının tehlikeye düşürecekse bilgi verilmekten kaçınılabilir. Böyle bir durumun var olup olmadığı somut olaya ve orantılılık ilkesine değerlendirilmelidir³⁹⁶.

Arama kararının ilgiliye gösterilmesi ve aramanın amacının bildirilmesi, AİHS'nin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) gereğince "kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda... Haberdar edilme hakkı"nın da bir gereğidir. Bu nedenle arama hususunda ilgiliye bilgi verilmemesi aramayı hukuka aykırı hale getirebilir³⁹⁷.

IV. ARAMADA HAZIR BULUNABİLECEK KİŞİLER

Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur(CMK m.120/1)³⁹⁸.

Bu hükmün getirilmesinin amacı sanığın savunma hakkını kullanmasını sağlamaktır. Sanık savunma hakkını doğrudan kendisi kullanabileceği gibi bir müdafî yardımı ile de kullanabilir. Böylece sanık, aramaya konu olan iddia ile ilgili aleyhine ileri sürülmüş olan delilleri çürütememe ve lehine olan delilleri ileri sürebilme imkânına da kavuşmuş olacaktır³⁹⁹.

Aramada öncelikle, aramaya tabi olan yerin sahibi veya eşyanın zilyedi hazır bulundurulmaya çalışılır. Çünkü bir kişiyi en iyi kendisi savunabilir⁴⁰⁰. Buradaki zilyet

³⁹⁶ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 439.

³⁹⁷ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.135.

³⁹⁸ Arama sırasında, aranan yerin sahibi ya da zilyedi hazır bulunabilir. Aynı konutta oturanların aranan yer ve bölümde topluca bulunmaları söz konusu değildir. Bu bakımdan diğer kimselerin, aramanın disiplin ve güvenliğine zarar vermemeleri için; belli bir yerde durmaları, zorunlu ise konut dışına çıkarılmaları vb. önlemler alınabilir. Aranan yerin sahip ya da zilyedi yoksa iyiyi kötüden ayırabilen (mümeyyiz) hısımlarından biri ya da kendisiyle birlikte oturan bir kimse, bu da bulunmazsa komşusu bulundurulur. İşlem tanığı bulundurulmuş durumlarda, ayrıca komşu bulundurulması gerekli değildir. (Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik madde 15-c).

³⁹⁹ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.435.

⁴⁰⁰ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.130.

kelimesi, hukuken hiçbir yetkisi olmasa dahi, o şeyi fiilen elinde bulunduran kimse olarak anlaşılmalıdır⁴⁰¹.

Yasa “hazır bulunabilir” ifadesi kullanmıştır. Yani aramaya tabi olan yerin sahibi veya eşyanın zilyedi hazır bulunmayabilir. Bu durumda bu kişilerin huzurunda yapılmamış bir aramanın hukuka aykırı olmaması için bunların temsilcisinin veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından birinin veya kendileriyle birlikte oturmakta olan bir kişinin veya komşusunun hazır bulundurulması gerekir⁴⁰².

Akrabalık (hısımlık), gerçek kişiler arasında kan bağından ya da evlenme veya evlat edinme sözleşmesi gibi doğal veya sözleşmesel bir bağla yaklaşmış olanlar arasında doğan ve hukuk düzenince kendisine bazı sonuçlar bağlanan yakınlık ilişkisi olarak tanımlanır. O halde mümeyyiz akrabadan (ayırt etme gücüne sahip hısımlardan) aralarında bu şekilde yakınlık olanlardan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlardan biriyle akli başında davranış yeteneğinden yoksun olmayan kimse anlaşılmalıdır⁴⁰³.

“Kendisiyle birlikte oturmakta olan kimse” den kasıt, anı evin paylaşıldığı kişilerdir. Mesela, aynı evde kalan arkadaşlar gibi⁴⁰⁴.

Aramada bulunabilecek kişilerden temsilci, ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri, kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşu, arama tanıklarından farklı bir işleve sahiptir. Bunlar aramaya tabi olan yerin sahibinin veya eşyanın zilyedinin bulunmaması halinde onun yerine aramada hazır bulunarak bunların menfaatlerini korumaktır⁴⁰⁵.

“Bu kişilerin aramada hazır bulundurulmaması aramayı hukuka aykırı hale getirebilir. Pekâlâ, bu kişilerin bulundurulmaması mutlak bir imkânsızlık içindeyse, aksi takdirde aramanın başarısı tehlikeye düşecekse mesela, deliller yok edilebilecekse artık durum aramayı yapan memurun takdirinde olmalıdır. İleride yapılabilecek bir itirazda

⁴⁰¹ EREM Faruk, Ceza Yargılaması Hukuku, 3. bası, Ankara, 1987, s.487.

⁴⁰² ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.436.

⁴⁰³ ZEVKLİLER Aydın / ACABEY M. Beşir / GÖKYAYLA Emre, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 5. bası, İzmir, 1995, s. 357.

⁴⁰⁴ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.131.

⁴⁰⁵ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.436.

ise hâkim, aynı durumda olan özenli bir memur ile bu memurun aynı özeni gösterip göstermediği ölçütünden hareketle aramanın hukuka aykırı olup olmadığını belirlemelidir”⁴⁰⁶.

117 nci Maddenin birinci fıkrasında⁴⁰⁷ gösterilen hâllerde zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir (CMK m.120/2). Aramanın amacının bildirilmemesi veya eksik yahut yanlış bildirilmesi halinde arama hukuka aykırı olur.⁴⁰⁸

V. ARAMA TANIKLARI

Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur (CMK m.119/4). Bu kişiler, doktrinde “arama tanığı”⁴⁰⁹ veya “işlem tanığı”⁴¹⁰ olarak adlandırılmaktadır.

CMK’ nun böyle bir hüküm getirmesi ile arama koruma tedbirinin kamuya açıklığını sağlamak istemiştir. Arama tanıkları bütün aramalarda değil, sadece konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde yapılan aramalarda söz konusudur. Yasanın arama tanıklarının bu tür aramalarda istemesinin nedeni, bu tür yerlerin dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği ilkesi bakımından taşıdığı önemden kaynaklanmaktadır. Arama tanıkları bulundurulmadıkları takdirde arama sonrası hakkında arama işlemi yapılan kişiler aramayı yapan memurların hukuka uygun davranmadıklarını ileri sürebilirler⁴¹¹.

Hâkim ve savcının bulunması ile yürütülen arama sırasında işlem (arama) tanığı bulundurulmasına gerek yoktur. Aramada zabıt kâtibinin de hazır bulunması gerekir⁴¹². Zira “Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adlî kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza

⁴⁰⁶ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.132.

⁴⁰⁷ CMK. m. 117/1: Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

⁴⁰⁸ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK Ö. Veli, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2003, s. 642.

⁴⁰⁹ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.124.

⁴¹⁰ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.641.

⁴¹¹ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.432.

⁴¹² ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.641.

edilir (CMK m. 162/2)”. Kolluğun da yaptığı aramayı, bizzat tutanağa bağlamasında, işlemin denetimi bakımından yarar vardır⁴¹³.

Arama tanıkları arama yerine gelmek istemezse, bu kişiler hakkında zor kullanılabilir ve haklarında gözaltına alma gibi diğer yasal işlemler yapılabilir⁴¹⁴.

Arama tanıkları ilgilinin isteğine bağlı değildir. Hakkında arama yapılan kişi istemezse dahi, iki tanık hazır bulundurulmalıdır. Çünkü hakkında arama yapılan kişi arama işleminden sonra kolluk görevlilerinin hukuka uygun davranmadıklarını ileri sürebilir. Ancak, hakkında arama yapılan kişi arama tanığı istemediğini açıkça belirtirse ve bu husus arama tutanağına yazılırsa arama tanığından vazgeçilebilir⁴¹⁵. Bu feragatin yazılı olması şarttır. Böylece polisin hukuk dışı yollara gitmesini engellemesi bakımından bir güvence olduğu oluşturacaktır⁴¹⁶.

Konut, işyeri ve eklentileriyle diğer kapalı yerlere girilmesine engel bulunduğu için kolluğun zor ve silah kullanılması halinde, işlem tanıkları, arama yapılan yerden ayrılmadan önce ve işlemin bitiminde getirilebilir. Düzenlenen arama tutanağında, buna yol açan durum ve nedenler açıklanır⁴¹⁷.

Tanıkların çağrılması aşırı zaman kaybına ve böylece aramanın başarısız olmasına yol açacaksa tanık çağırma olanağı olup olmadığını aramayı yapan memur takdir edecektir. Onun bu takdiri ise, aynı koşullarda bulunan bir diğer memurun aynı özeni gösterip göstermeyeceği ölçütü ile değerlendirilmelidir. Yapılan objektif değerlendirmeye göre, tanıkların çağırılma imkânı varken çağırılmadığı takdirde memurun sorumluluğu söz konusu olmalıdır⁴¹⁸.

⁴¹³ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.641.

⁴¹⁴ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s.126.

Hâkim ya da Cumhuriyet Savcısı hazır bulunmaksızın yapılan arama sırasında; o yerin muhtarı ve ihtiyar heyetinden, bunların yokluğu durumunda aranacak kimsenin komşularından iki kişi işlem tanığı olarak bulundurulur. Bu kimseleri emirle arama yerine getirmeye ve emrine uymayanlar hakkında gerekli kanuni işlemi yapmaya Jandarma yetkilidir (Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik madde 15-c).

⁴¹⁵ Roxin, Strafverfahrensrecht, München, 1985, s. 243. (Nakleden: YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, Ankara, 1995, s. 32.)

⁴¹⁶ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 433.

⁴¹⁷ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, a.g.e. , s.641.

⁴¹⁸ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 433.

VI. ARAMADA AVUKAT YARDIMINDAN YARARLANABİLME

Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK m.120/2). Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir (CMK m.149/1). Yasa maddelerinde belirtildiği üzere bir soruşturma işlemi olan aramada hakkında arama yapılan kişi bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir.

Aramada avukat bulundurulması zorunluluğu yoktur. Ancak, avukat geldiğinde aramada hazır bulunmasına engel olunamaz⁴¹⁹.

Bir kişi evinin arandığını öğrendiği zaman hemen bir avukatını arayıp da gel burada bekle diyebilir. Ancak bu nedenle arama durdurulmaz. Aramaya devam edilir, ancak eğer arama sürüyorsa, avukatın da yetişme imkânı varsa, avukat da hazır bulunacaktır⁴²⁰.

Müdafinin çağırılması ve beklenilmesinin aramayı sonuçsuz bırakacağı hallerde, ilgilinin bu haktan yararlanılamaması gerekir. Hangi hallerin aramayı sonuçsuz bırakacağı her olaya göre aramayı yapan makamca belirlenir. Ancak arama devam ettiği sırada çağrılan avukatın gelmesi halinde aramaya katılabilmesi mümkün olmalıdır. Nihayet, aramada hazır bulunan avukat aramanın inzibatını bozuyorsa arama yapılan yerden uzaklaştırılabilir⁴²¹.

VII. ARAMANIN İNZİBATI VE ZOR KULLANMA YETKİSİ

Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder (m. 168 CMK). Bu,

⁴¹⁹ YAŞAR Osman, a.g.e. , s.510.

⁴²⁰ GÜLŞEN Recep, Ceza ve Adalet Sistemi semineri, 05.05.2005 İstanbul, http://www.isbpmyo.edu.tr/yenisey_cvas.asp , Erişim Tarihi: 13.11.2007.

⁴²¹ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 438.

özel bir yakalama halidir ve arama mahallinde geçerlidir. Başka bir ifade ile sırf bu yüzden gözaltına alma olmaz⁴²².

Konut, işyeri ve eklentilerinde yapılan arama işlemlerinde de, aramaya karşı çıkılması veya kapının açılmaması halinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanılarak direnç ortadan kaldırılabilir. Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılır (AÖAY m. 30/7). Arama kararları, gerektiğinde zor kullanılarak yerine getirilecek, yetkili makam emri olarak nitelenir (JTGYM m. 115-a).

Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder (CMK m.168).

Ancak bu zor kullanma görevin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanılması şeklinde olursa, 5237 sayılı TCK' nın 256. maddesinde düzenlenen "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu" oluşacaktır⁴²³. Aynı şekilde kamu görevlisine görevini yaptırmamak için cebir veya tehdit kullanılması halinde de 5237 sayılı TCK' nın 265. maddesinde düzenlenen "görevi yaptırmamak için direnme suçu" oluşacaktır⁴²⁴.

Ayrıca arama sonunda evsafı belirlenen eşyanın kollukça bulunamaması ve zilyedinin de teslimden kaçınması hâlinde, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler dışındaki zilyet hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun

⁴²² ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s.545.

⁴²³ Madde 256 – (1): “Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

⁴²⁴ Madde 265 – (1): Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolünür

60. maddesinde⁴²⁵ yer alan disiplin hapsine⁴²⁶ ilişkin hükümlerin uygulanması amacıyla durum Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir(AÖAY m. 15/5).

VIII. ARAMA SIRASINDA ELE GEÇEN KİŞİ VE DELİLLER HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER

Arama sonucunda yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz(CMK m. 91/1).

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır(CMK m. 94/1).

Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir(CMK m. 95/1).

Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir(CMK m. 95/2).

Arama işlemi sonucunda İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

⁴²⁵ Madde 60 - (1): Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.”

⁴²⁶ 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesine göre “disiplin hapsi”; Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi, ifade eder.

Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir(CMK m. 123).

Elkoyma işlemi Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilir (CMK m. 127/1). Ancak arama kararında veya arama emrinde “arama sonucu ve sırasında gerek soruşturmaya konu atılı suçun işlendiğini gösteren gerekse CMK 119/3 ve 138/1 maddeleri gereğince soruşturma konusu atılı suçla ilgili olmayıp başka bir suçun işlendiğini gösterir delil elde edildiğinde elkonulması” şeklinde bir ifadesi varsa “arama kararı/arama emri” ayrıca elkoyma kararı/elkoyma emri” ni de kapsamış olacaktır.

Hâkim kararı ile yapılan arama sırasında yapılan elkoyma geçerlidir⁴²⁷.

Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar (CMK m. 127/3).

Zilyesinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir (CMK m. 127/4).

Muhafaza altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur (CMK m. 121/3).

IX. ARAMA SIRASINDA ELE GEÇEN KÂĞITLAR HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER

Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. Belge ve kâğıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü de koyabilir veya imzasını atabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağrılır; çağrıya uyulmadığında gerekli işlem yapılır (CMK m. 122). Böylece 1412 sayılı

⁴²⁷ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.936.

CMUK' nunda yer alan, rıza hâlinde kâğıtları kolluğun da inceleyebilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır.

1412 sayılı CMUK' nun 102. maddesine göre; “aramaya tabi olan kimsenin kâğıtlarını tetkik salahiyeti hâkimindir. Diğer memurların elde edilen kâğıtları tetkik edebilmeleri *zilyedinin rızasına* bağlıdır. Rızası olmazsa bu memurlar tetkikini lüzumlu addettikleri kâğıtları mümkünse zilyedinin huzurunda bir zarfa koyarak ve resmi mühürle mühürleyerek hâkime gönderirler”. Ancak 5271 sayılı CMK ile kolluğun *zilyedin rızası* ile belgeleri inceleme olanağı ortadan kaldırılmıştır.

Hükmün amacı, ilgilinin suçla ilişkisi olmayan ve onun özel hayat ve ilişkileri ile ilgili yazıların, ne suretle olursa olsun başkaları tarafından okunamamasını sağlamak ve böylece özel hayatın dokunulmazlığını güvence altında tutmaktır. Hâkim ve C.Savcısı kendisine teslim olunan kâğıtları inceledikten sonra bir ayırım yapacak ve sadece suçla ilgili olanları alıkoyacaktır. Kâğıtların geri kalan kısmı ise, elbette ki, ilgiliye geri verilecektir. Böylece hâkim, kişinin özel hayatını koruyucu önemli bir rolü yerine getirmiş olacaktır. Madde bu hususa o derecede önem vermektedir ki, hâkim tarafından mühür kaldırılırken ve kâğıtlar incelenirken zilyet veya temsilcisi veya avukatının çağrılmasını öngörmüş bulunmaktadır⁴²⁸.

Kolluk, arama sırasında ele geçen belge veya kâğıtlara, suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla, incelemeksizin bakabilir. Suçla ilgisi olabileceğinden şüphelendiği anda Kanunun öngördüğü şekilde incelenecek belge ve kâğıtları ambalajlayarak mühürler (AÖAY m. 16/2).

“Hüküm özel hayatın gizliliğini korumaya çalıştığına göre kâğıt terimi geniş olarak anlaşılmalıdır. Bu durumda kişisel, toplumsal veya mesleki olup olmadığına, gizli, kapalı veya açık bulunup bulunmadığına bakılmaksızın düşünsel bir içeriğe sahip yazılı ya da basılı her kâğıt CMUK m. 102(CMK m. 122)' nin kapsamına girer. Buna göre mektup, günlük, notlar, muhasebe ve bilânço kayıtlarını içeren ticari defterler, basıla verilmeden önceki prova basılar, bir hastanın hastalığının akışı hakkında tutulmuş notlar, şehir planı, harita, otobüs bileti, benzin veya otel faturası vb. kâğıt anlamını taşır. Hatta hükmün dü-

⁴²⁸ 5271 Sayılı CMK' nun 122. Maddesinin Gerekçesi

zenleş amacı ve günümüzdeki teknik gelişmeler de göz önünde tutulduğunda film, mikrofilm, fotoğraf veya fotoğraf albümü, kaset, CD ve hatta bilgisayar verileri taşıyan disket vb. gibi fikri içerik taşıyan maddeler kâğıt olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık piyasadan temin edilebilen, diğer bir deyimle artık aleniyete geçmiş, kitaplar ve diğer basılı şeyler ve sanat eseri niteliği taşıyan tüm eserler(resim, grafik gibi), nihayet resmi makamlardan alınan nüfus cüzdanı, ehliyet gibi belgeler bu hükmün kapsamı dışında kalmaktadır⁴²⁹.

İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgisine geri verilir(AÖAY m. 16/4).

X. TESADÜFEN ELE GEÇEN DELİLLER HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER

Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa göre(CMK m.138), arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhal bildirilir⁴³⁰.

Mesela; kolluk görevlisi suç delili olan silahı elde etmek için bir konuta girdiğinde, o konutta, o arada uyuşturucu madde buluyorsa uyuşturucu maddeyi koruma altına alıp yetkili cumhuriyet savcılığına derhal bildirecektir.

Yine, bu maddenin 2.fıkrası uyarınca, bu durum telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında olursa, ancak 135.maddenin altıncı fıkrasında⁴³¹ sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde

⁴²⁹ ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 143. , ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.445.

⁴³⁰ 1412 Sayılı CMUK' nun 100. maddesi: Arama neticesinde yapılmakta olan tahkikatla alakası bulunmayan ve fakat diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek olan eşya bulunursa bu eşya muvakkat olarak zapt olunur ve keyfiyet Cumhuriyet Müddeiumumiliğine bildirilir.

⁴³¹ CMK' nun 135/6. maddesi: Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

- a)** Türk Ceza Kanununda yer alan;
1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 3. İşkence (madde 94, 95),

edilirse aynı işlem yapılır. Bu nedenle, bu düzenleme, sadece Yeni CMK'nun 135/6.maddesindeki suçlarla sınırlı olup, diğer suçlara yönelik olarak genişletilemez; aksi takdirde delil yasakları kapsamına girecek ve ispat bakımından geçerli sayılmayacaktır⁴³².

5271 sayılı CMK' nun 138. maddesinde açıkça anlaşılacağı üzere tesadüfen elde edilen deliller konusu "fiziki deliller" ve "telefon dinleme sırasında elde edilen deliller" olmak üzere ikiye ayrılmıştır⁴³³.

Kanun yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delilin muhafaza altına alınacağını ve durumun Cumhuriyet savcılığına derhal bildirileceğini belirtmiş, ayrıntılı bir açıklama yapmamıştır. Bu eksiklik AÖAY'nin 10. maddesiyle giderilmiştir. Buna göre, usulüne uygun yapılan aramada;

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

b) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek, bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

7. Parada sahtecilik (madde 197),

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

9. Fuhuş (madde 227, fıkra 3),

10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

11. Rüşvet (madde 252),

12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

13. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

⁴³² GÜLŞEN Recep, a.g.m. , s. 7.

⁴³³ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.930.

Hâkim kararı olmaksızın elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar(AÖAY m. 10/2).

Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir(AÖAY m. 10/3).

Burada dikkat edilmesi gereken şudur: Bu şekilde elkonulabilecek(muhafaza altına alınabilecek) eşyanın tesadüfen bulunması gerekir. Bu tesadüf ise aramanın konusu olan şeyin aranması esnasında bulunması ile gerçekleşir. Yani tesadüfen bulunan eşya “çıplak gözle görülebilir” olmalıdır. Ayrıca tesadüfen bulunan şeyin arama kararının verilmesine neden olan fiil ile bağlantısı bulunmaması gerekir⁴³⁴.

Bu hallerde ele geçirilen eşyalar, münhasıran müsadereye tabi ise, bu eşyalar 5237 sayılı TCK’ nın 54/4. maddesi gereğince müsadere edilebilir. Ayrıca, orantılılık ve dürüst işlem ilkelerinin de göz ardı edilmemesi gerekir.

Altıncı Bölüm

ARAMANIN SONA ERMESİ

I. ARAMA TUTANAĞI VE İÇERİĞİ

Arama sonunda bir tutanak düzenlenir. Buna “adli arama tutanağı” denir⁴³⁵. Tutanakta; a) Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, b) Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, c) Aramanın konusu, d) Aranılan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, e) Araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının

⁴³⁴ LÖWE/ROSENBERG: StPO, Grosskommentar, 13. Lieferung, 24. Aufl. , Berlin, New York, 1986, § 108 1.(Nakleden: ÖZBEK V. Özer, ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbiri olarak arama, Ankara, 1999).

⁴³⁵ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.443.

aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevki, f) Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, g) Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, h) Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği, i) Arama işlemi yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı, hususları yer alır (AÖAY m.11).

II. ARAMA SONUNDA VERİLECEK BELGE

Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117 nci Maddelere göre yapıldığını ve 116. Maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheliyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir (CMK m. 121).

Bu belgede, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, şayet elkoyma yapılmışsa, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir⁴³⁶.

Belgede, hangi sebeplerle böyle bir arama yapıldığı, sanık veya şüpheli aranıyorsa kendisine isnat olunan suç belirtilir. Uygulamada çoğu kere bu, arama emrinin bir kopyasının ilgiliye teslimi biçiminde olur⁴³⁷.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliinin 12. maddesinde de bu konuda ayrıntılı hükümler konulmuştur. Buna göre, AÖAY'nin 7 nci maddesine (CMK 119) göre yapılacak arama sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kişiye talebi hâlinde; a) Aramanın, 1) Şüpheli veya sanık olması ve yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunması sebebiyle mi, 2) Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla mı, yapıldığını, b) Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunan şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait

⁴³⁶ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan, a.g.e. , 2006,546.

⁴³⁷ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s.441.

diğer yerlerin aranması hâlinde, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini, c) Aramada el konulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini, d) Aramada şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu, e) Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, el konulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarını, içeren belge veya belgeler verilir.

Koruma altına alınan veya el konulan eşyanın tam bir listesi yapılarak resmî mühürle mühürlenir. Bu eşyanın resmî mühürle mühürlendiğine dair tutanak tanzim edilerek, bir sureti ilgisine verilir(AÖAY m. 12).

Arama sonucunda, aramanın gerekçesini oluşturan şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilememiş ise bunu belirten bir belge de, istemi hâlinde ilgiliye verilecektir⁴³⁸.

Yedinci Bölüm

CEZA MUHAKEMESİ VE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRI ARAMA, HUKUKİ DENETİM, TAZMİNAT

I. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BAKIMINDAN

1. HUKUKA AYKIRI ARAMANIN DELİL YASAĞI TEŞKİL ETTİĞİ HALLER

a.) Genel Olarak

Ceza Muhakemesinin gayesi, insan haklarını ihlal etmeden suçluların tespiti ve cezalandırılmasıdır. Bu ise, işlendiği iddia edilen suçun ispat edilmesi suretiyle mümkün olabilir. Suç işleyen sanıklar da doğal olarak hem kendilerini hem de işlemiş oldukları suça ait izleri gizleme yoluna gideceklerdir⁴³⁹.

⁴³⁸ 5271 Sayılı CMK' nun 121. Maddesinin gerekçesi

⁴³⁹ KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s. 135.

Bu nedenle, suçun ispatı ve yargılama sonunda verilecek hükmün yerine getirilmesini sağlamak açısından, suç işleyen kişilerin yakalanması ve suç izleri ile delillerinin elde edilmesi önemlidir⁴⁴⁰.

Arama için aranan şartlardan birinin eksik olması, kanunda belirlenen koşulların gerçekleşmemesi halinde, yapılan arama işlemi ve arama sonucu elde edilen deliller hukuka aykırı olur.

Bu bölümde sırasıyla, arama için gerekli şüphe olmaması, arama kararı, aranılacak kişiler, aramanın zamanı ile arama işlemi bakımından söz konusu olan yasak deliller incelenecektir.

b.) Şüphe Bakımından

Şüpheli ve sanığın yakalanması ve suç delillerinin elde edilmesi amacıyla arama yapabilmek için, bir suç işlediğine, şüphe edilen kişi ve sanığın veya suç delillerinin elde edilebileceğine dair bir makul şüphenin mevcut olması lazımdır. Arama işleminin yapılmasının en önemli koşulu bir suç işlendiği veya suç delili elde etme hususundaki şüphenin varlığıdır⁴⁴¹.

Nitekim 5271 sayılı CMK' nun "aramayı" düzenleyen 116. maddesinde arama yapabilmek için gerekli olan şüphenin derecesi belirtilmiştir. 116. maddeye göre; "Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda *makul şüphe* varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir". Makul şüphe ise, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir(Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m.6/1).

Arama kararını hâkim vermiş ise, arama yapabilmek için gerekli olan yeterli şüphenin varlığını hâkim takdir edecektir. Hâkim kararına rağmen. Zabitanın, yeterli şüphenin var olup olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapma yetkisi yoktur⁴⁴². Gecikmesinde sakınca olan hallerde yapılan aramalarda ise,

440 KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s. 135.

441 ÖNDER Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama", İHFİM, C. XXIX, S. 3, s. 428.

442 KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s. 140.

makul şüphenin varlığını Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet Savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amiri takdir edecektir.

İlgili kişinin aramaya rıza göstermesi halinde, arama kararı almaya gerek yoktur. Ancak ilgilinin rızasına rağmen aramanın yapılacağı yerde suçlunun ve suç delillerinin elde edilebileceğine dair makul bir şüphe bulunmalıdır. Bu nedenle makul şüphe bulunmuyorsa ilgilinin aramaya rıza göstermesi aramayı hukuka uygun hale getirmez ve yapılan arama hukuka aykırı olur⁴⁴³.

Diğer yandan, suç işleme şüphesi altında olmayan kişilere yönelik arama işlemi yapılabilmesi, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunu gösteren olayların varlığına bağlıdır (CMK m. 117/2). Suçla ilgisi olmayan diğer kişiler hakkında arama tedbirine başvurulması için, şüpheden öteye somut olayların varlığı aranmıştır. Sadece şüphe nedeniyle, bu gibi kişilerin özgürlüğüne müdahale edilmesi kabul edilmemiştir⁴⁴⁴.

Avrupa İnsan Hakları mahkemesi makul şüphe için, tarafsız bir gözlemcinin söz konusu şahsın o suçu işlemiş olduğuna ikna olmasını sağlayacak bazı bulgu ve bilgilerin bulunması şartını aramaktadır⁴⁴⁵.

Kanaatimizce arama yapmak için gerekli şartlardan olan makul şüphenin bulunmaması halinde, koşullardan birinin eksik olması sebebiyle yapılan arama hukuka aykırı olacaktır. Ancak, kolluk görevlilerinin güçlükle elde ettiği ve suçun sübutu bakımından önemli olan delillerin makul şüphe olmadan arama yapılması sebebiyle yasak delil kategorisine sokmak zordur⁴⁴⁶. Çünkü ispat edilmeye çalışılan kamu düzenini bozan bir suçtur. Aranan da şüpheli, sanık veya suça ilişkin delillerdir. Suçla ilgili delillerin elde edilmesi toplumda hukuki güvenliğin sağlanmasına hizmet eder. Burada önemli olan insan haklarının ihlal edilip edilmediğidir. Üzerinde suç delili bulunan kişinin aranması insan haklarına aykırı bir durum değildir. Eğer

⁴⁴³ YENİSEY Feridun, arama, s. 11. (Nakleden: KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s. 141.)

⁴⁴⁴ MALKOÇ İsmail / YÜKSEKTEPE Mert, a. g. e. , s.320.

⁴⁴⁵ GİLLES Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, İnsan Hakları Genel Direktörü Avrupa Konseyi, 2005, s. 114.
http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7_special_projects/1key_case_law_extracts_turkish.pdf ,
Erişim tarihi: 13.11.2007.

⁴⁴⁶ ÖZTÜRK Bahri, Delil, .48–49. (Nakleden: KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s. 141–142.)

hakkında arama işlemi yapılan kişi suçlu ise hukukun öngördüğü tedbirlere katlanacaktır. Zaten yasak delilin amacı, masum insanların aşırı tedbirlerle rahatsız edilmesini önlemektir⁴⁴⁷.

c.) Arama karar veya Emrini Verecek Mercii Açısından

Kural olarak aramaya karar verme yetkisi hâkime verilmiştir. Hâkimden başka kişilerin arama kararı verme yetkisi yoktur. Gecikmesinde sakınca olan hallerde ise, cumhuriyet savcısı ile ona ulaşılmayan hallerde kolluk amirinin, arama kararı değil, arama emri verme yetkileri bulunmaktadır. Buna göre arama kararı veya arama emri verme yetkisi bulunmayan görevlilerin, vermiş oldukları arama kararı ile arama emri üzerine yapılan arama sonucu elde edilen deliller yasak delil kapsamında olacaktır⁴⁴⁸.

Arama kararı verme yetkisinin kime ait olduğunu tespit etmek önemlidir. Gerek anayasamızda gerekse CMK' nunda hangi hâkimin arama kararı verme yetkisine sahip olduğu belirtilmemiştir. Bu durumda bu sorunu genel görev kuralları çerçevesinde çözmek gerekir. Buna göre arama kararı verme yetkisi soruşturma aşamasında aramanın yapılacağı yerdeki "sulh ceza hâkimi"ne (CMK m. 162), kovuşturma aşamasında ise davanın görüldüğü mahkemeye aittir (CMK m.192). Böylece, soruşturma aşamasında Asliye Ceza veya Ağır Ceza Mahkemesinin arama kararı vermesi ya da Sulh Ceza Mahkemesi haricinde görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak Sulh Ceza Mahkemesinin vereceği arama kararı, usulüne uygun olmayan, hukuka aykırı bir arama kararı, bu kararlar üzerine yapılan aramalar da, hukuka aykırı arama olacaktır⁴⁴⁹.

Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile buna paralel olarak 2559 sayılı PVSK' nda ve 5271 sayılı CMK' nda yapılan değişiklikler gereğince hâkim kararı gibi, yetkili merciiin yani Cumhuriyet savcısının ve

⁴⁴⁷ KAYMAZ Seydi, a.g.e. , s. 142.

⁴⁴⁸ KAYMAZ Seydi, a. g. e. , s. 143.

⁴⁴⁹ KAYMAZ Seydi, a. g. e. , s. 143-144.

kolluk amirinin emrinin de mutlaka yazılı olması şartı⁴⁵⁰ karşısında yazılı olmayan arama kararı veya emri hukuka aykırı olacaktır.

Anayasamızın emredici kurallarına göre, “aramada” daima yazılılık esastır (Anayasa madde 20 ve 21). Sözlü arama emri veya arama kararı verilemez. Bu kaide değiştirilmedikçe, “şifahi görüşme” ve sonrasında yazılı emir veya karar gönderilmesi, hukuka aykırıdır⁴⁵¹.

Ayrıca arama kararında nazı unsurların bulunması şarttır. Arama işlemi zamanla sınırlıdır. Bun nedenle aramanın yapılacağı süre açıkça belirtilmelidir. Belirli bir zaman şartı içermeyen arama kararları hukuka aykırı olur. Arama kararında aramanın yapılacağı yerin adresi veya aranacak kişiler de tam olarak belirtilmelidir. Ancak, daire numarasındaki basit hatalar arama kararının hukuka aykırı olmasına yol açmaz⁴⁵².

d.) Aranılacak Kişiler Bakımından

Diplomatik dokunulmazlığa sahip olanlar, yargı mensupları, yasama dokunulmazlığı olanlar ve cumhurbaşkanının hangi şartlarda aranacağı ve tabi oldukları kanunlar yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığından burada bunlara değinilmeyecektir. Kuşkusuz, bu kişiler hakkında getirilen kanuni düzenlemelere aykırı aramalar hukuka aykırı olacak, bu arama sonunda elde edilen deliller de delil yasakları kapsamında olacaktır.

Bu sebeple, mesela soruşturma izni alınması için geçecek uzun süre içerisinde delillerin yok olma tehlikesi bulunsa bile, mevcut yasal düzenleme karşısında ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri hariç, hâkim ve savcılarının üzerinde ve evlerinde arama yapılması imkânı yoktur, yapılan aramalar da hukuka aykırı olur⁴⁵³.

⁴⁵⁰ AKSOY Şemsettin, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.s. 144.

⁴⁵¹ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, s. 972.

⁴⁵² YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade alma, s. 28–29. ; KAYMAZ Seydi, a. g. e. , s. 144.

⁴⁵³ KAYMAZ Seydi, a. g. e. , s. 150.

Kişi üzerinde yapılacak arama, işlenmiş olan suçla yakından ilgilidir ve kişinin işlediği iddia edilen suçun niteliği ile sınırlıdır. İşlenen her suç, kişi üzerinde arama yapmayı haklı kılmaz. Kişinin üzerinde ve meskeninde arama yapmak için, aranılan suç delillerinin şüpheli ve sanığın üzerinde taşınmasının mümkün olması ve aramanın işlenen suç açısından gerekli ve yararlı olması lazımdır. Örneğin, çok büyük hacimdeki bir suç aletinin şüpheli veya sanığın üzerinde bulunması mümkün olmadığından, suç delili elde etmek amacıyla kişinin üzerinde arama yapılması hukuka aykırıdır⁴⁵⁴. Aynı şekilde bir trafik kazası sonucu yaralamaya veya ölüme sebebiyet vermek suçunu işleyen sanığın evinde ve üzerinde bu suça ait delillerin bulunması mümkün olmadığından ve bu gibi hallerde arama, gerekli ve faydalı olmadığından yapılan arama hukuka aykırı olur⁴⁵⁵.

e.) Aramanın Zamanı Bakımından

Kural, aramanın gündüz yapılmasıdır. Gece arama yapılması sıkı koşullara tabi tutulmuştur.(CMK. m.118/2) Dolayısıyla gündüz için alınan arama kararı gece icra edilemez⁴⁵⁶.

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde adlî arama gece yapılamaz. Ayrıca bu yerlerde kolluk âmirinin yazılı emriyle de arama yapılamaz. Ancak; a) Suçüstü hâlinde, b) Gecikmesinde sakınca bulunan hâlde, c) Firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması hâlinde, d) Geceleyin herkesin girip çıkabileceği 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 7 nci maddesinde sayılan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde, gece adlî arama yapılabilir(AÖAY m. 31).

Gece arama yapılmasından maksat, aramaya gece başlanmasıdır. Bu yüzden gündüz başlayan bir aramanın geceye sarkması halinde de aramaya devam edilerek bitirilmelidir.⁴⁵⁷ Ayrıca JTGYY' nin 113. maddesi de bu doğrultudadır⁴⁵⁸. Bununla birlikte gündüz başlanıp bitirilebilecek iken aramanın bilerek geceye sarkıtılarak

⁴⁵⁴ KAYMAZ Seydi, a. g. e. , s. 148.

⁴⁵⁵ KAYMAZ Seydi, a. g. e. , s. 149.

⁴⁵⁶ KOPARAN M. REŞAT, a.g.m.

⁴⁵⁷ KAYMAZ Seydi, a. g. e. , s. 156.

⁴⁵⁸ JTGYY m. 113/5: "Aramanın gündüz yapılması, aramaya gündüz başlanmış olması demektir. Gündüz başlanan aramalar gece de sürdürülebilir".

sürdürülmesi hem yapılan aramayı hem de elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirecektir⁴⁵⁹.

f.) Arama İşlemi Bakımından

AÖAY' nın 28, 29 ve 30. maddelerinde, aramayı gerçekleştiren kolluk görevlilerinin aramanın amacı ve sebepleri hakkında, aramaya maruz kalana açıklama yapıp, bilgilendireceklerine dair hükümler yer almaktadır. Bu nedenle, arama karar veya emrinin ilgiliye gösterilmesi ve aramanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse eksiksiz ve doğru olarak bilgilendirme yapılması gerekir.

Arama kararının ilgiliye gösterilmesi ve aramanın amacının bildirilmesi, AİHS' nin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) gereğince "kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda haberdar edilme hakkı" nın da bir gereğidir. Bu yüzden arama hususunda bilgi verilmemesi, eksik veya yanlış bilgi verilmesi aramayı hukuka aykırı kılabilir.

Arama işlemi sırasında ölçülülük ilkesine uyulmalı gereğinden fazla güç kullanılmasından kaçınılmalıdır. Aksi halde arama hukuka aykırı hale gelebileceği gibi, 5237 S. TCK' nun 256. maddesi kapsamında cezai sorumluluk doğabilir⁴⁶⁰.

Aramada hazır bulunabilecekleri düzenleyen CMK' nun 120/1. maddesinde "Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur" denilmiştir. Kanunda aramaya tabi eşyanın sahibi veya zilyedinin aramada hazır bulunabileceği belirtildiğine ve sanık da bundan istisna tutulmadığına göre, eğer sanık aranan yerin veya eşyanın sahibi veyahut zilyedi ise, aramada kendisi hazır bulunabileceği gibi müdafisi de hazır bulunabilecektir. Dolayısıyla yapılan aramada sanık veya müdafisinin hazır bulunma taleplerinin reddi halinde yapılan arama hukuka uygun bir arama olmayacaktır⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ KAYMAZ Seydi, a. g. e. , s. 156.

⁴⁶⁰ KOPARAN M. REŞAT, a.g.m.

⁴⁶¹ KAYMAZ Seydi, a. g. e. , s. 158.

2. HUKUKA AYKIRI OLARAK ELDE EDİLEN DELİLLERİN MUHAKEMEDE KULLANILAMAMASI

Ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğin araştırılması olduğu daha önce söylenmişti. Ancak, sınırsız bir şekilde araştırma yapmak yetkisi toplumsal ve bireysel hak ve özgürlükleri yok edebilir. İşte hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi konusunda getirilen sınırlamalara *delil yasakları* denir⁴⁶² Demokratik hukuk devleti ilkesi, maddi gerçeğin araştırılması prensibini sınırlar. Devlet kendisi hukuka aykırılık yaparak, delil toplayamaz⁴⁶³.

Kanuna aykırı bir şekilde elde edilmiş olan delillerin duruşmada ortaya konulamaması (CMK 206/2-a) ve yüklenen suçun, sadece hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilmesi (CMK 217/2), Anayasamızın garantisi altında bulunan temel insan hakları ve hürriyetlerinin korunması amacı ile kabul edilen yasaklardır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ise, serpiştirilmiş bir şekilde birçok maddesinde "hukuka aykırı" olduğunu belirlediği "delil elde etme yöntemlerini" göstermiş ve 217/2. maddesinde ise, "yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" demiştir⁴⁶⁴.

Kanunda açıkça gösterilen delil değerlendirme yasakları az sayıdadır. Mesela, CMK 148'deki yasadık sorgu yöntemleri, CMK 135'de düzenlenen iletişimin dinlenmesinden sonra kayıtların yok edilmesi mecburiyeti ve CMK 75'deki beden muayenesinden elde edilen kişisel verilerin sonradan yok edilmesi gibi delil değerlendirme yasaklarında, kanun koyucu, o delilin hiç bir zaman kullanılamayacağını açıkça ifade etmiştir. Buna karşılık, delil elde edilirken yapılan diğer hukuka aykırılıklar açısından, kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır⁴⁶⁵.

⁴⁶² ÖZTÜRK Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara, 1995, s. 1 vd.

⁴⁶³ YENİSEY Feridun, Yeni Ceza Adalet Sistemi, s.75.

(<http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=97>
erişim tarihi:09.04.2007)

⁴⁶⁴ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s. 986.

⁴⁶⁵ YENİSEY Feridun, Yeni Ceza Adalet Sistemi, s.77.

Bu nedenle doktrinde konuyla ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüştür: birinci görüşe göre, Anayasanın 38/6. maddesinde, “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez” denilirken eski CMUK m. 254/2’de “hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller..”; yeni CMK m. 217/2’de de “hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş her türlü delil” denilmesi karşısında, Anayasaya göre artık elde edilen delilin hukuka uygun olarak mı değil; kanuna uygun olarak mı elde edildiğine bakılacak; hak ihlaline yol açmayan en küçük bir aykırılık bile, elde edilen delili kullanılamaz hale sokacaktır⁴⁶⁶.

İkinci görüşe göre ise; hukuka aykırı deliller, kovuşturma organları tarafından yapılan işleme ve bu işlemin kanunla düzenlenmesi ile korunmak istenen hukuki menfaate göre tasnif edilmelidir. Yeni CMK 217’de olumlu yönden ele alınıp, "hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delil" olarak belirlenen konu tartışılırken, hem delil yasakları görüşü, hem de korunan hukuki menfaat birlikte ele alınmalı ve önce elde edilen delilin "hukuka aykırı" olup olmadığı belirlenmelidir. Bundan sonra, hukuka aykırı olduğu belirlenen bu delili hüküm verirken kullanıp kullanmamak, mahkemenin takdirine bırakılmalıdır. Sonuçta verilen karar, sanığın "adil yargılanma hakkını" ihlal etmeyecekse, hukuka aykırı olan delilin dahi, hükümde kullanılması ilkesi benimsenmelidir. Ancak, Kanun bir "delil yasağı" koymuşsa, bu delilin de hiç bir şekilde kullanılmaması gerektiği kabul edilmelidir⁴⁶⁷.

Yargıtay verdiği kararlarla mutlak bir delil değerlendirme yasağını kabul etmiştir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan, a.g.e. , s. 444.

⁴⁶⁷ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a. g. e. , s. 990–991.

⁴⁶⁸ Hukuka aykırı olarak yapılmış bir arama sonucu elde edilen deliller de, suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 254.maddesindeki “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz” hükmü gereğince mahkemece geçerli bir delil olarak gözetilemeyeceğinden.../ Yargıtay 7.ceza dairesi Esas No: 2004/5671, Karar No: 2007/1111, Tebliğname No: 7M/2003—56766 (www.adalet.org erişim tarihi: 20. 05. 2007)

Hakim tarafından verilmiş bir arama kararı ve tehirinde mazarrat bulunan bir durum olmadığı gibi Cumhuriyet Savcısı tarafından da bu konuda usulüne uygun verilmiş bir arama emri de bulunmadığından dava konusu eşyanın usulsüz yapılan arama sonucu ele geçmesi ve aleyhe başka da delil bulunmaması nedeniyle, sonucu itibariyle beraat kararı doğru olduğundan yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına, 29.01.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Yargıtay 7.ceza dairesi Esas No: 2004/17257, Karar No: 2007/305 (www.adalet.org erişim tarihi: 20. 05. 2007)

Kanaatimizce de kişinin anayasal haklarını ihlal etmeyecek şekilde hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin muhakemede kullanılıp kullanılmaması mahkemenin takdirinde olmalıdır. Nitekim AİHS' nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde "hukuka aykırı olarak toplanan delillerin yargılamada kullanılmayacağına" dair özel bir düzenleme yoktur. AİHM delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olmasını kesin bir ret sebebi olarak kabul etmemektedir⁴⁶⁹.

II. CEZA HUKUKU BAKIMINDAN HUKUKA AYKIRI ARAMANIN SUÇ TEŞKİL ETTİĞİ HALLER

Hukuka aykırı armanın suç teşkil ettiği haller 5237 sayılı TCK'nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir.

5237. sayılı TCK'nın 116. maddesinde “Konut dokunulmazlığını ihlal suçu” açıklanmış olup, bu suçun "kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle" işlenmesi (TCK m. 119/1-e) eylemin nitelikli hali olarak sayılmıştır. Buna göre, kolluk görevlisi hukuka aykırı bir şekilde konutta arama yaparsa konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olacaktır.

5237 sayılı TCK'nın “Hakız Arama” başlıklı 120. maddesi hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstününün veya eşyasının “kamu görevlisi” tarafından aranması fiilini üç aydan bir yıla kadar hapis cezası yaptırımına bağlamıştır. 5237 sayılı TCK'nın 24/3. maddesinin “ konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilmez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur”, hükmü karşısında, emri veren kamu görevlisi de bu suçtan müşterek fail olarak sorumlu olur⁴⁷⁰.

Örneğin kişinin ceplerinin, el çantasının, bavulunun, özel otomobilinin hukuka aykırı bir surette aranması bu suçu oluşturacaktır. Bu arama olgusunun yetkisiz olarak girilen konutta gerçekleştirilmesi hâlinde, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlâl suçu oluşur ve bu nedenle, gerçek içtima hükümlerine göre sorumluluk cihetine gidilmesi

⁴⁶⁹ İNCEOĞLU Sibel, a.g.e., s. 287.

⁴⁷⁰ PARLAR Ali- HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. I, Ankara, 2007, s. 954.

gerekir. Suç failinin bir kamu görevlisi olması gerekmektedir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir özgü suç niteliği taşımaktadır⁴⁷¹.

Yapılan aramanın şartları hukuka uygun olduğu halde, aramanın icrasında hukuka aykırı eylemlerde bulunulması halinde; örneğin zor kullanma yetkisi aşılması halinde TCK 256. maddenin yollamasıyla, TCK'nin 86/3-d maddesi gereğince, “kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle kasten müessir fiil” suçu oluşacaktır.

Eğer yapılan arama işleminde ölçü kaçırılmış ve kişilerin mağduriyetine sebep olunmuş ise TCK'nin 257. maddesinde düzenlenen “görevi kötüye kullanma” suçu oluşacaktır.

Ayrıca 5271 sayılı CMK'nın “Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile 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 âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır”, şeklindeki 161/5. maddesi gereğince, hukuka aykırı arama yapan kolluk görevlileri hakkında soruşturmalar Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya yapılır⁴⁷².

III. HUKUKİ DENETİM

Arama hukuku ile ilgili mevzuatımızda sıkı bir denetleme mekanizması bulunmaktadır. Şimdi bu mekanizmaları sırasıyla inceleyelim.

a) Arama için, kural olarak hâkimden arama kararı alınması gerekir. Hâkim kendisine sunulan arama talebine ilişkin belgeleri inceleyerek ilk hukuki denetimi yapacaktır. Bu denetim neticesinde, hâkim arama talebinin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmek suretiyle, daha baştan itibaren hukuki denetim yaparak, gereksiz ve hukuka aykırı aramalara engel olacaktır⁴⁷³

⁴⁷¹ 5237 Sayılı TCK' nun 120. maddesinin gerekçesi

⁴⁷² MALKOÇ İsmail, Açıklamalı- İçtihatlı Memur Yargılaması, Ankara, 2006, s. 31.

⁴⁷³ ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, s. 595.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin de kendisine gelen arama talebinde aynı denetimi yapması gerekir. Yetkili merciin hukuki denetim yapmadan vereceği yazılı arama emri, keyfi ve haksız uygulamalara yol açabilecektir. Bu durumda, haksız ve keyfi uygulamaya neden olan görevliler gibi, emri veren mercide bundan sorumlu olacaktır⁴⁷⁴.

b) Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin verdiği yazılı arama izninin yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulacağı belirtilmiş, bu başvuruyu alan hâkimin, elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde kararını açıklayacağı, aksi halde elkoymanın kendiliğinden kalkacağı açıklanmıştır.

Bu düzenleme gereğince, yetkili merciin vereceği arama izninin mutlaka hâkim onayına sunulacağı belirtilmekte ise de, uygulamada sadece elkoyma işlemi yapılan arama işlemleri yönünden bu kuralın geçerli olduğu, arama neticesinde herhangi bir el koyma işlemi yapılmamış ise hâkim onayına gerek olmadığı ileri sürülmüştür. Hatta ele geçirilen eşya veya diğer şeyler ilgilinin rızasıyla teslim edilmiş ve bunlar muhafaza altına alınmış ise, bu durumda da hâkim onayının şart olmadığı belirtilmektedir⁴⁷⁵.

Nitekim CMK'nın 119. maddesinde “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile” arama yapılabileceği belirtilmekte ve “kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirileceği” belirtilmekte ise de, Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin yazılı arama emrinin hâkim onayına sunulacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁷⁶.

c) Aramanın kimin tarafından yapıldığının arama tutanağında yazılacağına dair CMK' nun 119/3. maddesi ve ilgilinin talebi halinde yapılan işlemi belgelendirileceğine dair 121. maddeleri de hukuki denetime ilişkin düzenlemeler arasında yer almaktadır.

⁴⁷⁴ AKSOY Şemsettin, a.g.e. , 168.

⁴⁷⁵ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan, a.g.e. , s. 558.

⁴⁷⁶ YAŞAR Osman, a.g.e. , s. 508.

d.) Arama kararını veren mercii açısından da bir denetim mekanizması getirilmiştir. Aramaya hâkim tarafından karar verilmişse, hâkim kararlarına karşı itiraz mümkün olduğundan CMK'nın 267. maddesine göre hâkimin arama kararına itiraz edilebilecektir. Aramaya mahkeme tarafından karar verilmişse bu durumda mahkeme kararlarına itiraz mümkün olmadığından son kararlar birlikte temyiz yoluna gidilebilir (CMUK m. 306)⁴⁷⁷.

IV. ARAMANIN ÖLÇÜSÜZ İCRASI DOLAYISIYLA TAZMİNAT HAKKI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” başlıklı Yedinci Bölümünün 141-(1)-i.maddesinin göre, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 142/1.maddesi uyarınca, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir⁴⁷⁸. Bu konuda görevli ve yetkili mahkeme, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir. Eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle

⁴⁷⁷ ÖZBEK V. Özer, Arama, s. 163.

⁴⁷⁸ **Madde 142** - (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgilie duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5353 S.K./20.mad) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesi görevli ve yetkili mahkeme olacaktır (CMK m. 142/2).

Bu düzenlemelerin hukuk düzenimize kazandırılması, mülkiyet hakkı başta olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından çok olumlu bir gelişmedir. Ayrıca, aramayı yerine getirirken kolluk görevlilerinin verdikleri ölçüsüz davranış sonucu verilen zarar dolayısıyla devletçe ödenen tazminatın, kendilerine ödettirmesini içeren bu hüküm, aramanın daha ölçülü ve dikkatli gerçekleştirilmesini sağlayacaktır⁴⁷⁹.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 142/2. maddesi göre, “kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen” ve “Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan” kişilere tazminat isteme hakları bildirilecektir.

Kanaatimizce CMK’ nun, hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilere, tazminat isteme haklarını bildirmeyi mecbur tutmamış olması yerinde olmamıştır⁴⁸⁰.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder (CMK m. 143/2)

⁴⁷⁹ GÜLŞEN Recep, a.g.m. , s.8.

⁴⁸⁰ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e. , s.967.

SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunun en çok uygulanan koruma tedbirlerinden birisi olan ve insan haklarıyla da çok yakın ilgisi bulunan adli aramanın saklanan sanığın veya elde edilememiş olan delilin veya müsadere edilecek bir eşyanın ele geçirilmesi için, bir kimsenin meskeninde, üzerinde veya eşyasında yapılan araştırma işlemidir.

Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, 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 (CMK m.119/1).

Arama koruma tedbirinde anayasa kuralı olan, hâkim kararı ve yazılı emir, acele hallerde sıkıntılar doğurmaktadır, bu nedenle Cumhuriyet Savcısı ve kolluk amirinin sözlü emir verebilecek şekilde Anayasa değişikliği yapılmalıdır⁴⁸¹.

Özgür iradeye dayalı ve hukuken aydınlatılmış bir iradenin mahsulü olan rıza, Yeni Türk Ceza kanununda (md. 26/2) hukuka uygunluk nedenleri arasında gösterilmiştir. Adli arama ve önleme yönetmeliğinin 8/f maddesi ile bu gibi hallerde rıza ile aramanın mümkün olduğu kabul edilmişti. Ancak Danıştay 10'uncu Dairesi 13.03.2007 tarih ve 2005/6392 E. ve 2007/948 K. sayılı kararı Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinin (f) bendindeki "...ilgilinin rızası..." ibaresinin iptaline karar verdi. Kanaatimce ilgilinin rızasıyla yapılan arama hukuka uygun olmalıdır.

Bir suç işlendiğinin öğrenilmesi üzerine, yetkili makamlarca soruşturmaya başlandığında suçun faili ve suç delillerinin ele geçirilmesi için çalışmalar yapılacaktır. Suçlu ve suç delillerinin bulunması için de, öncelikle arama yapılması gerekecektir.

⁴⁸¹ NUHOĞLU Ayşe, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Hukuk Devleti İlkeleri Semineri, s.36.

Arama, kişi ve konut 6zg6rl6ğ6n6 kısıtladığından, yasanın g6sterdiğı biçimde yapılmalıdır⁴⁸².

Arama için aranan şartlardan birinin eksik olması, kanunda belirlenen koşulların gerçekleşmemesi halinde, yapılan arama işlemi ve arama sonucu elde edilen deliller hukuka aykırı olur.

⁴⁸² BAKICI Sedat, a.g.e. , s.361

KAYNAKÇA

AKAN Perrar, Bir Halkla İlişkiler Faaliyeti Olarak İmaj Geliştirme, 1. Halk İşbirliği Sempozyumu, EGM Yay. ,Ankara, 1995

AKILLIOĞLU Tekin, Genel Olarak İnsan Hakları, EGM (Emniyet Genel Müdürlüğü) Yay. , no. 139, Ankara, 2000.

AKİP (Açıklamalı Kanun ve İçtihat Programı), 3. Versiyon, Cihan LTD. ŞTİ. (www.akip.net)

AKSOY Şemsettin, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, İstanbul, 2006

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ, Sayı 22, Ankara

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ, Sayı 27, Ankara

ATATÜRK KÜLTÜR DİL VE TARİH YÜKSEK KURUMU, Türkçe sözlük, 1 Cilt, A-J, İstanbul, 1992

AYBAY Rona, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/kitaplar/images/insan_haklari_bildiri_aybay.png, Erişim Tarihi: 02.04.2007

AYDIN Ahmet Sezai, Dernekler, Türk İdare Dergisi, S:363, İçişleri Bakanlığı Yay. , Ankara, 1994.

AYDIN Murat, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Tanıtım Seminerleri İçin Eğitim Notları”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.164.doc, Erişim: 25.09.2006.

AZAK Ünal, Soruşturma ve Yazışma Teknikleri, Ankara, 1997

BAKICI Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması Ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997

CENTEL Nur / ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Bas. Yay. Dağ. AŞ. , İstanbul, 2003

ÇOLAK Haluk / TAŞKIN Mustafa, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Seçkin yay. ,2005

DANIŞMAN Ahmet, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya, 1991

DURAL Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, 1977

- DÖNMEZER Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1984
- DÖNMEZER Sulhi / YENİSEY Feridun, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları, AII. 14 Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003
- ERDURAK Yılmaz Güngör, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara, 1988
- ERDOĞAN Mustafa, Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş), Ankara, 1997
- EREM Faruk, Ceza Yargılaması Hukuku, 3. bası, Ankara, 1987
- EROL Cihan / YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1998
- EROL Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması Ve Uygulaması, Ankara, 2006
- ERYILMAZ Bedri, Türk ve İngiliz hukukunda durdurma ve arama, Ankara, 2003
- EREM Faruk, Ceza Yargılaması Hukuku, 3. bası, Ankara, 1987
- GİLLES Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, İnsan Hakları Genel Direktörü Avrupa Konseyi, 2005,
http://www.coe.int/t/e/human_rights/awareness/7_special_projects/1key_case_law_extracts_turkish.pdf , Erişim tarihi: 13.11.2007.
- GÖKÇEN Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, DEÜHF. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, no. 49. , Ankara, 1994
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, Ankara, 1994
- GÖREN Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, 2.Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1999
- GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara, 1991
- GÜLŞEN Recep, Ceza ve Adalet Sistemi semineri, 05.05.2005, İstanbul,
http://www.isbpmyo.edu.tr/yenisey_cvas.asp , Erişim Tarihi: 13.11.2007.
- GÜLŞEN Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama,
www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc, Erişim tarihi: 04.02.2007

HAFIZOĞULLARI Zeki, insan hakları, polis görevi ve yetkisi, AÜHFD, C.44, AÜHF Yayınları, Ankara, 1996

İMRE Zahit, Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının Ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, C.XXXIX, S:1-4, İÜHFM, İstanbul, 1974

İNANICI Mehmet Akif, ÇOLAK Başar, ÖZASLAN Abdi, Olay Yeri İncelemesi Ve Adli Tıp Uzmanının Yeri, Adli Tıp Dergisi, 2004, Cilt 1, Sayı 2

İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı, İstanbul, Beta Bas. Yay. , 2005

İNCİ Zekiye Özen, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_621.htm, Erişim tarihi: 06.11.2007.

İŞGÜZAR Hasan, Kişilik Hakkının İhlali Nedeni İle Tazminat Davasının Şartları, Ankara Barosu Dergisi sayı 6, 1990

KARABEYOĞLU H. Ünal, Ceza Muhakemesi Hukuku, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/127.doc>, Erişim t.12.12.2006

KAYA Mine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde “Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı”, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde8.htm>, Erişim T. 12.12.2006

KAYGISIZ Mustafa, YILMAZ İsmail, Ceza Adalet Sistemi ve Suç Analizi, http://www.geocities.com/sucanalizi/cassa.html#_ftn9, Erişim tarihi: 26.10.2007

KAYMAZ Seydi, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Seçkin Yayınevi,1997

KESKİN Serap, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Ceza Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası”, Cilt: LIX, Sayı:1-2, 2001

KIRBAŞ Sadık, Vergi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1992

KİLKELLY Ursula, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi'nin uygulanmasına ilişkin kılavuz, İnsan Hakları El Kitabı, no.1, Strasbourg, 2001, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>, Erişim T. 12.12.2006

KOPARAN M. REŞAT, “Koruma Tedbiri Olarak Arama”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/185.doc> Erişim T. 12.12.2006.

KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006

KÜÇÜKBAYRAK Ali Adnan, Ceza Davasının Hazırlanması ve Kişisel Dava, Adil Yay. , Ankara

MUMCU Ahmet, İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri, Ankara, 1992

MALKOÇ İsmail, Açıklamalı- İçtihatlı Memur Yargılaması, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2006

MALKOÇ İsmail – GÜLER Mahmut, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu I, Ankara,1998

MALKOÇ İsmail / YÜKSEKTEPE Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi Ankara, 2005

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İzmir, 1998

NUHOĞLU Ayşe, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Hukuk Devleti İlkeleri Semineri, 06.03.2004 Trabzon,
www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=29
Erişim Tarihi: 13.11.2007.

ÖNDER Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama”,İHFM, C. XXIX,S.3

ÖZBEK V. Özer, CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı),Ankara, Seçkin Yay. , 2005

ÖZBEK V. Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yay. Ankara, 1999

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2000

ÖZKİPER Alaaddin, Polis Akademisi Ders Notları, Ankara, 1990

ÖZSUNAY Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1979

ÖZTÜRK Bahri, Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara,1992

ÖZTÜRK Bahri, Delil Yasakları (Yeni Yargıtay Kararları Işığında), , Ankara, 1995

ÖZTÜRK Bahri, Organize Suçlarla Mücadele, Uluslararası Sempozyum- Modern Adli Soruşturma Yöntemleri Ve İnsan Hakları, Dizi:2, E.G.M. Yay. , Ankara, 1997

ÖZTÜRK Bahri, Özel Hayatın Gizliliği Ve Arama, Manisa Barosu Dergisi, Nisan 1992

ÖZTÜRK Bahri, Türk Ceza Kanunu Öntasarısı Ve Hayatın Gizli Alanı Ve Özel Hayata Karşı Suçlar, Manisa Barosu Dergisi, Temmuz 1997

ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006

ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan/ ÖZBEK V. Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999

ÖZTÜRK Bahri / ERDEM M. Ruhan / ÖZBEK V. Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003

ÖZTÜRK Bahri, Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 5271 Sayılı CMK, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/113.doc>, Erişim Tarihi 12.12.2006

ÖZTÜRK Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara, 1995

PARLAR Ali- HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. I, Ankara, 2007

POLİS OKULLARI DERS KİTABI-1, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, EGM Yay. , Ankara, 2000

SOKULLU-AKINCI Füsün, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, Gümüş Basımevi, 1990

SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, yetkin Yay. , Ankara, 2000

ŞAFAK Ali- BIÇAK Vahit, ceza muhakemesi hukuku ve polis, Roma Yayınevi, Ankara,2005

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005

ŞEN Ersan, Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması, İstanbul, 1996

TANDOĞAN Haluk, Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı Ve Basın Yolu İle İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması, AÜHFİD, C.XX, Sayı.14

TAŞDEMİR Kubilay / ÖZKEPİR Ramazan, Açıklamalı – İçtihatlı - Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara, 2002

TEZCAN Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Adli Kolluk, Ceza Adalet Sistemi Ve Polis Sempozyumu, Dizi:5, EGM Yay. Ankara,1998

TEZCAN Durmuş / ERDEM M. Ruhan / SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2002

TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Beşinci Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998

TOROSLU Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2003

TOSUN Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 1, İstanbul, 1988

TUĞ Aysım / HANCI İ.Hamit, Cinayet Olgularında Olay Yeri İncelemesinin Önemi, http://www.tr.net/saglik/adli_tip_inceleme.shtml, Erişim tarihi: 10.11.2007

TURAN Belgin, Pratik- Açıklamalı ve Hukuki Yönleriyle Poliste Arama, E.G.M. Yay., Ankara, 1999

ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri, Ankara, 2002

YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, Ankara, Ekim 1993

YAŞAR Osman, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005

YENER Orhan, Ceza Yargılaması Polis Ve Jandarma Mevzuatı, Adil Yayınevi, Ankara, 1998

YENİSEY Feridun, Arama Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006, <http://www.igul.bahcesehir.edu.tr/BOOKS/AramaHukuku.doc> , Erişim tarihi: 12.12.2006

YENİSEY Feridun, Ceza Yargısında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler, Doğumunun 100. Yılında Atatürk Sempozyumu, İstanbul, 1983

YENİSEY Feridun, Faili tekrar tanımaya yarayan önleme ve koruma tedbirleri (2) - Kimlik Sorma-, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp>, Erişim Tarihi:13.11.2007.

YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama Ve İfade Alma, AÜSBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları no. 12,Ankara, 1995

YENİSEY Feridun, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Hukuk Devleti İlkeleri Semineri, 06.03.2004, Trabzon,
www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=29,
Erişim Tarihi: 13.11.2007.

YENİSEY Feridun, Kolluk Kanunu Nasıl Olmalıdır? ,
<http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp> , Erişim Tarihi:
13.11.2007.

YENİSEY Feridun, Suçun Önlenmesinde Polis ve Halkla İlişkilerin Rolü, E.G.M. Yay.
Ankara, 1995

YENİSEY Feridun, Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku,
Hazırlık Soruşturması Ve Polis, İstanbul, 1987

YENİSEY Feridun, Yeni Ceza Adalet Sistemi,
<http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=97>
Erişim tarihi:09.04.2007

YENİSEY Feridun / KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza
Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, 12.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003

KUNTER Nurullah – YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza
Muhakemesi Hukuku, Özet Kitap, Arıkan Yay, İstanbul, 2005

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2002

YURTCAN Erdener, CMK şerhi İstanbul, 2005

YÜCE T. Tufan, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının
Ümanist ilkeleri, TBBD 1988, Sayı 1

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme,
<http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/2001aydegisiklikleriuzerinebirdegerlendirme.doc> , Erişim tarihi: 02.04.2007

ZEVKLİLER Aydın, Medeni Hukuk, Ankara, 1992

ZEVKLİLER Aydın / ACABEY M. Beşir / GÖKYAYLA Emre, Medeni Hukuk, Giriş,
Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 5. bası, İzmir, 1995

ÖZGEÇMİŞ

Yazar 01.01.1982 yılında Şırnak' ta doğdu. İlkokul ve ortaokul eğitimini Şırnak' ta lise eğitimini ise Bursa ili Mustafa Kemalpaşa ilçesinde tamamladı. 2000 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi' ne girmeye hak kazandı, 2004 yılında buradan da mezun oldu. 2005 Yılında Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans eğitimine başlayan yazar, halen Çorum ili Sungurlu ilçesinde C. Savcısı olarak görev yapmaktadır.

Yunus BAKİ