

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

“CEZA MUHAKEMESİNDE KORUMA TEDBİRLERİ”

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ADLİ ARAMA

ÖĞRETİM ÜYESİ
Dr.Öğr.Üyesi Ali Uğur ERİŞ

HAZIRLAYAN
Rabia ERCAN (202098212)

ANKARA 2021

İÇİNDEKİLER

İçindekiler.....	1
Kısaltmalar Cetveli.....	4
Giriş.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

ARAMANIN TANIMI, ARAMA TÜRLERİ, ARAMANIN AMACI VE ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK.....	6
A. Aramanın Tanımı.....	6
B. Adli Arama Türleri.....	6
C. Adli Arama.....	6
1. Adli Arama Tanımı.....	6
2. Adli Arama Amacı.....	7
a) Yakalama Amacı.....	7
b) Delil Elde Etme Amacı.....	8
II. ARAMANIN ŞARTLARI.....	8
A. Genel Olarak.....	8
B. Adli Aramada Makul Şüphe.....	9
C. Hakim Kararı.....	10
1. Adli Arama Açısından.....	10
2. Hakim Kararı Şartlarının İstisnaları.....	10
a) Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emri.....	10
b) Kolluk Amirinin Yazılı Emri.....	11
c) Arama Kararı ve Emrinde Bulunması Gereken Bilgiler.....	12
d) Adli Aramada Karar ve Emre Gerek Olmaksızın Arama Yapılabilecek Haller.....	13
aa) Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunduğu Durumlarda.....	13
bb) Hakkında Tutuklama, Yakalama ve Zorla Getirme Durumları Bulunan Kişi Hakkında.....	14
cc) Yakalama Sonrası Arama.....	14

dd) Nezaathaneye Konulmadan Önce Arama.....	15
ee) Yakalama ve Suçüstü Hallerinde Kaçan Kişilerin Yakalanması ve Delillerin Tespiti Amacıyla Arama.....	15

İKİNCİ BÖLÜM

ADLİ ARAMANIN YER, ZAMAN VE KİŞİ AÇISINDAN ÖZELLİKLERİ

I. ARAMANIN YAPILACAĞI YER.....	17
A. Konut Ve İşyeri	17
B. Üst ve Eşyada Arama	18
C. Askeri Mahallerde Arama.....	19
D. Ceza İnfaz Kurumlarında Arama.....	19
E. Bilgisayar ve Kütüklerinde Arama	20
II. ARAMANIN YAPILACAĞI ZAMAN.....	21
A. Gündüz Vakti Yapılacak Arama.....	21
B. Gece Vakti Yapılacak Arama.....	21
III. ARAMANIN KİŞİ UNSURU.....	22
A. Şüpheli veya Sanık.....	22
B. Şüpheli veya Sanık Dışındaki Diğer Kişiler.....	22
C. Özel Statülü Şahıslarla İlgili Arama.....	22
1. Cumhurbaşkanı.....	22
2. Milletvekili	23
3. Diplomatik Temsilciler	23
4. Yüksek Yargı Organı Mensupları.....	24
5. Hakim ve Savcılar.....	24
6. Avukatlar.....	24
7. Noterler.....	25

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARAMANIN İCRASI, SONA ERMESİ, HUKUKA AYKIRI ARAMA VE YAPTIRIMI

I.	ARAMANIN İCRASI VE SONA ERMESİ	26
	A. Aramanın İcrası ve Hazır Bulunabilecek Kişiler	26
	1. Cumhuriyet Savcısı.....	26
	2. Yerin Sahibi veya Eşyanın Zilyedi.....	26
	3. Arama Tanıkları – İşlem Tanıkları.....	27
	4. Avukat.....	27
	B. Aramanın Sona Ermesi	28
	1. Aramanın Tutanağa Bağlanması.....	28
	2. İstem Üzerine Verilecek Belge ve İçeriği.....	28
	3. Belge Kağıtları İnceleme Yetkisi.....	29
	4. Tesadüfi Deliller.....	29
II.	HUKUKA AYKIRI ARAMA VE YAPTIRIM	29
	A. Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delillerin Mahkemede Kullanılmaması	30
	B. Hukuka Aykırı Aramanın Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları	30
	C. Tazminat	30
III.	KANUN YOLU	31
	SONUÇ	32
	KAYNAKÇA	34

KISALTMALAR CETVELİ

AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
Av.K	: Avukatlık Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kanunu
m.	: Madde
NK	: Noterlik Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
vd.	: Ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Arama kavramı, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen, şüpheli veya sanığın, suç delillerinin veya müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi amacıyla, bir kimsenin konutunda, işyerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işleminden ibarettir.¹ Koruma tedbirleri, ülkemizde sıklıkla başvuru ve yargılamanın maddi gerçeğe en sağlıklı şekilde ulaşma amacına hizmet eden hukuki kurumdur.

Koruma tedbirleri, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, ceza muhakemesinde karar vermeye haiz yetkililer tarafından geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere denir.

Koruma tedbirlerinin birtakım ortak özellikleri vardır. Bunlar; koruma tedbirlerinin geçici nitelikte olması, yani yaptırım niteliğinde olmaması, yasalarca düzenlenmiş olması, hükümden önce temel bir hakkı sınırlandırması ve ölçülülük ilkelerine haiz olmasıdır.

Bu kapsamda “ARAMA” koruma tedbiri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda “Arama ve Elkoyma” başlığı altında 116 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Aramanın temelinde ise, aramanın türü ve özelliklerine göre özellikle kişilerin vücut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarını sınırlandıran, onlara müdahale eden bir koruma tedbiridir.

Hukukumuzda hak ve özgürlüklerin korunması, kamu düzenini sağlamak ve suç işlenmesinin ve tehlikelerin önlenmesi için yapılan önleme araması ve suçun işlenmesinden sonra, suçun ve failinin ortaya çıkarılması için yapılan adli arama olmak üzere iki tür arama vardır.² Makalemize konu olarak arama koruma tedbiri sadece “Adli Arama” ile sınırlı olarak ele alınacaktır. Çalışma kapsamında, adli arama kavramının ne olduğu, 5271 Sayılı CMK’da adli aramanın nasıl, kimlere, hangi usullerle uygulandığı ve sonuçlarının neler olduğu ele alınacaktır.

¹ TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s.242 AKTARAN, Ceza Muhakemesi Kanununda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi, Ankara Barosu Dergisi 2019/1 s.158.

² KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basımevi, 18. Bası, İstanbul, 2010, s. 1036. AKTARAN, YILMAZ, Yeşim: Bir Ceza Muhakemesi Hukuki İşlemi Olarak Adli Arama, TBB Dergisi 2016(124), s.253.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARAMANIN TANIMI, ARAMA TÜRLERİ, ARAMANIN AMACI VE ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

A. Aramanın Tanımı

Sözlük anlamı olarak arama, “aramak işi”dir.³ Arama, hukuki terim olarak ise “saklanan sanığın ve suç belgelerinin elde edilmesi için bir kimsenin evinde, iş yerinde, üzerinde veya eşyasında yapılan araştırma işlemi” olarak nitelendirilmiştir.⁴

Arama kavramının tanımına ilişkin olarak, mevzuatımız incelendiğinde 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda ve Anayasa’da herhangi bir kanuni tanıma yer verilmediği görülmektedir.

B. Adli Arama Türleri

Koruma tedbiri olarak adli arama; konusuna, amacına, zamanına ve maruz kaldığı kişiye yönelik olarak çeşitli şekilde sınıflandırılmıştır. Bu konular detaylı ve sınıflandırılmalı şekilde ilerleyen bölümlerde açıklanacaktır.

C. Adli Arama

1. Adli Aramanın Tanımı

Adli arama kavramı her ne kadar 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ve Anayasa’da tanımlanmamışsa bile, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin⁵ 5. Maddesinde aynen “*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 işlemidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

³ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük bkz : <https://sozluk.gov.tr/>

⁴ Üniversite Öğrencileri için Hukuk Sözlüğü, İleri Kitabevi, 2013, s 57

⁵ 01.06.2005 Tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Buradan da anlaşıldığı üzere, adli arama, gizli veya saklı olan bir kişinin veya eşyanın bulunması için yapılan bir işlemdir. Yine, YCGK'nın ilgili ilamında “gizli olanı ortaya çıkarmak için yürütülen bir faaliyet olduğundan gözle görülen veya açıkta bırakılan şeyler aramanın konusu olamaz. Örneğin; bir polis memurunun, yayalar ya da diğer araçlar bakımından tehlike oluşturacak şekilde kullanılması nedeniyle durdurduğu bir aracın arka koltuğunda, uyuşturucu madde veya tabanca görmesi üzerine bunlara el koyması arama olarak kabul edilmemektedir. (Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin, 1999, 1. Bası, s.18) ”⁶ şeklindeki kabulü ile, aramanın ortalıkta bırakılan, gözle görülebilen, çöpe atılan veyahut terk edilmiş bir şey/eşya üzerinde yapılamayacağını, aramanın konusunu bunun oluşturmadığını kabul etmiştir. Konuya ilişkin olarak, uygulamada her ne kadar tartışmalı bile olsa, özellikle uyuşturucu suçlarında, uyuşturucu maddenin aranması ve bulunmasında özel eğitilmiş köpekler eşliğinde yapılan aramalarda, bu köpeklerin de gizli, saklı olan bir şeyi ortaya çıkardıklarından dolayı yine adli arama kapsamında kalacağından bahsedilmektedir.⁷

2. Adli Aramanın Amacı

Adli arama, AÖAY⁸den de açıkça anlaşıldığı üzere, suç işlediği düşünülen/şüpheli kişinin kaçmasının önlenmesi, yakalanması veya işlenen suçun, eser, iz ve emarelerinin toplanması amacıyla yönelik yapılan bir işlemdir. Bu nedenle adli aramanın yakalama amacı ve delil elde etme amacı olarak, iki amacı barındırdığını söyleyebiliriz.

a) Yakalama Amacı

Yakalama kavramı, CMK'nın 90. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre hangi hallerde, kimlerin yakalama yetkisinin bulunduğu açıklanmıştır.⁹ Yani, bir kişinin suçüstü halinde,

⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.06.2019 tarihli, 2016/20-464 Esas ve 2019/477 Karar sayılı ilamında aynen yer verilmiştir. “<https://lib.kazanci.com.tr/>” erişim tarihi 23.05.2021

⁷ ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, B.13 Ankara 2017, s. 372. AKTARAN, ORHAN, Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 29.

⁸ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği

⁹ Madde 90 – “(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir: a) Kişiyi suçu işlerken rastlanması. b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler. (3) Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.

veyahut suç işledikten sonra kişinin kaçma olasılığının bulunması durumlarında hakim kararı olmaksızın herkes yakalama yetkisine sahiptir. Buna fiili yakalama denir.

Ancak, kolluk görevlilerinin suçüstü olmayan hallerde, yani yakalama emri, tutuklama emri veya zorla getirme emirlerinin bulunduğu durumlarda bu koruma tedbirine başvurulabilecektir.¹⁰

b) Delil Elde Etme Amacı

Ceza muhakemesinde delil, bir kimsenin hakkında isnat ve iddia edilen suçun kendisi tarafından işlenip işlenmediğinin tespiti amacına yöneliktir. Bu nedenle, ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesi vardır. Bir ceza uyuşmazlığı, her türlü delille ispat edilebilir. Bu nedenle, hakim deliller ve talepler ile bağlı değildir, hakim delilleri kendi vicdanına göre değerlendirip karar verir.¹¹ Bu nedenle, bir suç işlendiği takdirde şüpheli/sanık/mağdur veya suçtan zarar görenin haklarının zedelenmemesi ve kaybolmaması için hemen her türlü delillerin toplanması zaruridir. Örnek vermek gerekirse, bir cinayet şüphelisi olan şahsın evinde yapılacak aramada tüm delillerin ivedilikle toplanması gerekecektir. Aksi takdirde, deliller kaybolabilir, gizlenebilir veya saklanabilir. Bu durum da, yargılamanın sirayeti bakımından son derece önemli bir husus olarak karşımıza çıkacaktır.

II. ARAMANIN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Arama, kişilerin Anayasada güvence altına alınan özellikle Anayasa 21. maddede yer alan konut dokunulmazlığı hakkı ve 20. maddede yer alan özel hayatın gizliliği haklarına müdahale eden bir koruma tedbiridir. Bu nedenle aramanın usulüne uygun şekilde yapılabilmesi için hangi şartlar altında uygulanabileceği mevzuatta sıkı şekilde düzenlenmiştir.

(4) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/7 md.) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.

(5) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/7 md.) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.

(6) Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.”

¹⁰ SOYASLAN, Doğan : Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006, s.300.

¹¹ CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku , Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15. Baskı Beta Yayınevi, s.8.

B. Adli Aramada Makul Şüph

Bir koruma tedbirine başvurulabilmesi için her şeyden önce bir suçun işlendiği şüphesinin varlığı gerekmektedir. CMK’da şüph; basit şüph, makul şüph, yeterli şüph ve kuvvetli şüph olarak dörde ayrılır.

CMK’nın 116. maddesi; “*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüph varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*”¹² şeklinde düzenlenmiş olup, arama için şüphenin MAKUL şüph kapsamında kalmasının yeterli olduğunu hüküm altına almıştır. Makul, kelime anlamı olarak akla uygun, akıllıca¹³ ve kabul edilebilir anlamını taşır.

Makul şüpheden ne anlaşılması gerektiği ise AÖAY 6. madde de açıklanmıştır. Buna göre; Makul şüph, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir (m. 6/1). Makul şüph, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüph ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir (m. 6/2). Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir (m. 6/3). Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır (m. 6/4). Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır (m. 6/5).

Örneğin; hırsızlık olaylarının sık sık yaşandığı bir bölgede, gecenin geç saatlerinde, elinde demir makası ile gezen bir kişinin görülmesi, hırsızlık suçunun muhtemelen işlendiğine dair makul şüph yaratabilecektir veya bir bıçaklı yaralama/öldürme olayının olduğu bölge civarında, eli kanlar içerisinde ve panik şekilde yürüyen kişinin görülmesi, o kişinin yaralama/öldürme olayını gerçekleştirdiğine ve aranması halinde suç aletinin üzerinde bulunacağına ilişkin makul şüph oluşturabilecektir.¹⁴

İhbar üzerine yapılacak aramalarda da, yine ihbarın nasıl ve ne şekilde yapıldığı, ihbarcının güvenilir olup olmadığı, ihbarın ayrıtı taşıyıp taşımadığı¹⁵ gibi hususların da

¹² 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle bu fıkarda yer alan “makul” ibaresi “somut delillere dayalı kuvvetli” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesiyle bu fıkarda yer alan “somut delillere dayalı kuvvetli” ibaresi “makul” şeklinde değiştirilmiştir.

¹³ TDK Türkçe Sözlük

¹⁴ BİLEN, Mesut: Adli Arama ve Önleme Araması, Diyarbakır 2006, s. 43

¹⁵ YENİSEY, Feridun /NUHOĞLU Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B.5, Ankara 2017, s. 394

tartışılarak araştırılması, neticesinde de en azından somut bir takım olgularla desteklenmesi gerekmektedir.

Özetle, bir arama yapılmasının temel amacı, arama sonucunda ya suçun şüphelisinin veya failinin bulunması ya da bir suç ile ilgili delillerin toplanabileceği güdüsüdür.

C. Hakim Kararı

1. Adli Arama Açısından

Usulüne uygun aramanın gerçekleşebilmesi için kural olarak hakim kararının bulunması zorunludur. Bunun temel nedeni, daha önce de söylediğimiz üzere, arama koruma tedbirinin bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşımasından kaynaklanır. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Savcısına ulaşamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile arama gerçekleştirilebilir. Bu hususları ilerleyen bölümlerde detaylı olarak anlatacağız.

CMK madde 119/1 “*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler.*” ve AÖAY madde 7/1 “*Adli aramaya karar vermek yetkisi hâkimindir.*” şeklinde düzenlemesi ile, arama kararının kural olarak hakim tarafından verileceğini hüküm altına almıştır.

Adli arama kararını, soruşturma aşamasında aramanın yapılacağı yerdeki “Sulh Ceza Hakimi” verir.¹⁶ Kovuşturma evresinde ise, bu yetki davanın görüldüğü mahkemeye aittir.

2. Hakim Kararı Şartlarının İstisnaları

a) Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emri

Anayasa’nın 20 ve 21. maddelerinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile arama yapılabileceği hükmü yer almaktadır.¹⁷ Buna ilişkin olarak da CMK 119. madde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile arama yapılabileceğini düzenlemiştir.

¹⁶ CMK 162. Madde “(1) Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir”.

¹⁷ YILDIZ, Hüseyin Serkan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma Ankara 2010. s.53.

Peki, gecikmesinde sakınca bulunan hal nedir? Hangi durumlarda ortaya çıkar? Bu kavramdan ne anlamamız gerekir? AÖAY'nin 4. maddesi gecikmesinde sakınca bulunan halin adli aramalar yönünden “*Gecikmesinde sakınca bulunan hâl: a) Adli aramalar bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini*” şeklinde tanımlamıştır. Yani, derhal müdahale edilmediği takdirde suçun failinin/şüphelisinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ile suçun delil mahiyetinde olan iz, eser ve emarelerinin kaybolması veya yok olması durumlarında gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığından bahsedilir.

Kanun maddesine göre, Savcının vereceği emrin mutlaka YAZILI olması gerekmektedir. Yine, hakim kararı ve savcının yazılı emri ile yapılan aramada, aramanın kapsamı bakımından bir sınırlama söz konusu değildir. Yani, aramaya konu olan herkesin üstünde, eşyasında, konutunda, işyerinde ve diğer yerlerde arama yapılabilir.¹⁸

Cumhuriyet Savcısının yazılı emrinin sonradan hakim onayına sunulmasına gerek yoktur. Kanunda da buna ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak, arama konusunda, eğer ki elkoyma tedbir yoluna başvurulacaksa bu durumda yazılı emrin hakim onayına sunulması gerekmektedir.¹⁹

Gecikmesinde sakınca bulunan hal olmadığı halde Cumhuriyet Savcısının arama emriyle yapılan arama işlemleri hükme esas alınamaz. Bunlar ile elde edilen deliller hukuka aykırı olarak kabul edilecektir.²⁰

b) Kolluk Amirinin Yazılı Emri

Gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde Cumhuriyet Savcısına ulaşmak mümkün olmayabilir. Bu durumlarda da CMK 119. madde uyarınca kolluk amirinin arama emri vermesi mümkündür. Emrin mutlaka yazılı olması gerekmektedir. Yani, sözlü emirlerin daha sonradan yazıya dökülmesi hukuka aykırı kabul edilecektir.²¹

Ancak, CMK 119/1. maddesine göre “*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*

¹⁸ PARLAR, Ali / ÖZTÜRK, Mustafa: Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, Aristo Yayınevi, İstanbul Nisan 2019, s.87.

¹⁹ PARLAR: s. 88.

²⁰ Hukuka aykırı şekilde yapılan arama neticesi elde edilen delillerle ilgili açıklamalar ilerleyen bölümlerle anlatılacaktır.

²¹ ORHAN: s. 42.

sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.” şeklinde düzenlenmiş olup, kolluk amirinin yazılı arama emri verebilme yetkisi, yer bakımından sınırlandırılmıştır. Yani, kolluk amiri yazılı arama emri ile konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı mahal niteliğindeki yerlerde arama yaptırılmaz.

Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir. Yine, AÖAY'nin 7. maddesine göre, gecikmesinde sakınca bulunan bir halde ve Cumhuriyet Savcısına ulaşılamayan hâllerde kolluk âmirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve elkoyma işleminin, ilgili kolluk görevlileri tarafından, neden Cumhuriyet Savcısına ulaşılamadığı, Cumhuriyet Savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten detaylı ve ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına eklenir.²²

Özetleyecek olursak, kolluk amirinin arama emri verebilmesi için mutlaka;

1. Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı,
2. Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması,
3. Arama emrinin yine mutlaka yazılı olması,
4. Aramanın yapılacağı yerin konut, iş yeri veya kamuya açık olmayan kapalı bir yer olmaması gerekmektedir.

Son olarak, kolluk amirinin de vermiş olduğu arama emirlerinin hakim onayına sunulmasına gerek yoktur.²³ Ancak, arama sonrası elkoyma işlemi yapılmışsa bunun yine hakim onayına sunulması gerekecektir.

c) Arama Kararı ve Emrinde Bulunması Gereken Bilgiler

Arama karar veya emrinde, aramanın nedenini oluşturan fiilin ne olduğu, aranılacak kişinin, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresinin veya eşyanın, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresinin açıkça gösterilmesi gereklidir.²⁴

Aramanın nedenini oluşturan fiiller dışında bulguların elde edilmiş olmasından ya da suç vasfının arama sırasında değişmesinden bahisle aramanın geçersiz olduğu ileri sürülemez. CMK madde 138'de ²⁵ arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması sırasında tesadüfen elde

²² AÖAY Madde 7/3

²³ YILMAZ: s. 265, 266.

²⁴ CMK Madde 119/2 “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.”

²⁵ CMK Madde 138/1 “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 derhâl bildirilir.”

edilen delillerin de muhafaza altına alınacağı ve durumun derhal Cumhuriyet savcısına bildirilmesi gerektiğini düzenlenmiştir.²⁶

Bir kişinin yakalanması amacıyla arama kararı/emri verilmişse kişinin kim olduğunun açık şekilde belirtilmesi gereklidir. Kimliği bilinmiyorsa da en azından eşgal tespitinin yazılması gereklidir. Yine, karar/emirde aramanın yapılacağı yerin adresinin veya eşyanın açık şekilde gösterilmesi ile mutlaka zamanın/sürenin de belirtilmesi gereklidir. Bu sürenin genellikle somut olaya göre makul süre olması gerekli. Genel nitelikte, kapsayıcı ve orantısız süre içeren (6-7 ay gibi) arama kararları hukuka aykırı olacaktır.²⁷

d) Adli Aramada Karar ve Emre Gerek Olmaksızın Arama Yapılabilecek Haller

aa) Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunduğu Durumlarda

AÖAY'nin 8/f maddesine 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 hayati tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağruları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için.”*²⁸ şeklinde düzenlenmiş olup, kanun hükmüne göre;

1. Kanun Hükmü, Amirin Emri (TCK m. 25)
2. Meşru Savunma ve Zorunluluk hali(TCK m. 26),
3. Hakkın kullanılması ve İlgilinin Rızası(TCK m. 27) hallerinin varlığı halinde arama yapılması hukuka uygun sayılacaktır.

Ancak, burada tartışmalı olan konu ilgilinin rızasıdır. Önceden ilgilinin rızası üzerine arama yapılmaktaydı. Ancak Danıştay'ın ve Yargıtay'ın güncel kararlarında ilgilinin rızasını kabul etmiyor. Buna ilişkin olarak da; Danıştay 10.Dairesi'nin 13.03.2007 Tarihli 2005/6392 Esas ve 2007/948 sayılı karar sayılı ilamında; *‘...gerek Anayasa'nın ilgili maddelerinde, gerek*

²⁶ ORHAN: s.44.

²⁷ KARAKEHYA, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yay., Ankara 2015, AKTARAN, ORHAN: s.45.

²⁸ Danıştay Onuncu Dairesinin 13/3/2007 tarihli ve E.:2005/6392, K.: 2007/948 sayılı Kararı ile bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *“...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada...”* ibaresi, (f) bendinde yer alan *“ilgilinin rızası ile”* ibaresi ile 30 uncu maddesinin birinci fıkrası iptal edilmiş; yapılan temyiz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2012 tarihli ve E.: 2007/2257, K.: 2012/1117 sayılı Kararı ile İptal Kararı onanmıştır.

5271 sayılı Yasada, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışılırken, birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle, bu hakların, mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlanması esası benimsenmiştir. Anayasanın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçütleri de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen rıza müessesesinin, bu hakların ihlalinin kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılacağı açıktır.” ilamıyla, ilgilinin rızasının Anayasa 20 ve 21. maddelerinde yer almadığından dolayı, aramada kullanılmayacağı gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.²⁹

bb) Hakkında Tutuklama, Yakalama ve Zorla Getirme Durumları Bulunan Kişi Hakkında

AÖAY'nin 8/a maddesine göre; “*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*” hakim kararı aranmaz. Yani temel amaç, kişinin yakalanması için belirtilen yerlerde aranmasını veya yakalandığı anda üst aramasının yapılabilmesini kapsar.

cc) Yakalama Sonrası Arama

Hâkim kararına gerek olmaksızın arama yapılabilecek hallerden biride yakalama sonrası yapılacak kaba üst aramalarıdır. AÖAY'nin 8/b maddesinde “*Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemi yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında*” hâkim kararı gerekmediğidüzenlenmiştir.

Yine, 01.06.2005 Tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre, bir kişi yakalandıktan sonra onun kaçmasını, kendisine veya başkasına zarar vermesini engellemek ve önlemek amacıyla KABA ÜST araması yapılarak, üzerinde silah veya kesici delici aletlerden

²⁹ KIZIROĞLU KESKİN, Serap: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58 S.1, 2009, s. 163.

arındırılmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir.³⁰ Ancak bu şekilde yapılacak olan aramanın detaylı olmaması lazım. Yani mesela kıyafetlerinin çıkartılarak, vücut boşluklarının aranması gibi çok detaylı aramanın yapılması mümkün değildir.³¹

dd) Nezarethaneye Konulmadan Önce Arama

AÖAY'nin 8/c maddesi gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye onmadan önce üstün aranması için arama emri veya kararının gerekmediğini düzenlemiştir. Temel düzenlenme amacı, kişinin üzerinde suçun delili olabilecek eşyanın var olup olmadığının tespit edilmesi veya kişinin kendisine ya da başkalarına zarar verebilecek eşya var ise bunun alınmasıdır. Bu şekilde yapılacak arama yakalama sonrası aramadan farklı olarak daha AYRINTILI YAPILMASI GEREKMEKTEDİR. Örnek vermek gerekirse; kişinin üzerinde varsa kemer, kravat, bağcık, ip gibi eşyaları dahi üzerinden alınır.³²

ee) Yakalama ve Suçüstü Hallerinde Kaçan Kişilerin Yakalanması ve Delillerin Tespiti Amacıyla Arama

AÖAY'nin 8/d maddesi; *“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”* şeklinde düzenlenmiştir. Madde metnine bakıldığında iki durumda; yakalama ve suçüstü hallerinde adli arama kararı veya emrine ihtiyaç duyulmadığı düzenlenmiştir.

³⁰ Yönetmeliğin Madde 6/2 *“Yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak, silâh ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır.”*

³¹ ORHAN: s.48

³² 01.06.2005 Tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 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.”*

Birincisi, ister müzekkereli, ister müzekkeresiz yakalama hallerinde kaçan şahsın yakalanması ve suç delillerinin tespiti amacıyla yapılacak aramalardır. İkincisi ise, suçüstü³³ halinde kaçan şahsın yakalanması veya suç delillerin tespiti amacıyla yapılacak aramalardır.³⁴

Madde metnine göre yine, yakalama sırasında yakalananın kaçması halinde kaçarken girdiği bina ve eklentilerde yapılacak aramalar açısından da hâkim kararı gerekmez. Örnek vererek açıklamak gerekirse, kaçan kişinin, söz konusu suça ilişkin delil niteliğinde olabilecek bazı eşyaları orada bilerek veya bilmeyerek bırakma ihtimaline karşı arama yapabilecektir.³⁵

³³ Suçüstü hali, işlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade eder. (AÖAY md.4/son)

³⁴ BİLEN : s.68.

³⁵ AYDIN : s.49, AKTARAN, ORHAN : s.53

İKİNCİ BÖLÜM

ADLİ ARAMANIN YER, ZAMAN VE KİŞİ AÇISINDAN ÖZELLİKLERİ

I. ARAMANIN YAPILACAĞI YER

Aramanın yapılacağı yer çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Konumuz dahilinde, konut ve iş yerinde arama, üst ve eşyada arama, askeri mahallerde arama, ceza infaz kurumlarında arama ve bilgisayar ve kütüklerinde yapılan arama konuları işlenecektir.

A. Konut ve İşyeri

Konut, kelime anlamı olarak ikametgâh değildir. Konut, bir kimsenin yerleşmek ve barınmak amacıyla sürekli veya geçici de olsa oturduğu veya kaldığı yerdir. Konut bu nedenle taşınır ve taşınmaz olabilir. Bu nedenle, kişinin konakladığı bir otel odası, yurt odası, çadır, karavan veya tekne gibi yaşam alanları da konut sayılabilir.³⁶

Daha önce de bahsettiğimiz üzere, konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda kolluk amiri arama emri veremez. Bu yerlerde, kural olarak arama hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde CBS'nin yazılı emriyle yapılır.

İşyeri kavramı ise, bir kimsenin kişinin mesleki faaliyetini sürdürdüğü, devam ettirdiği yerler ile bu yerlerin eklentilerini ifade eden bir kavramdır.³⁷

İş yeri niteliğinde de olsa avukat bürolarının aranması, normal işyerlerinden ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. CMK 130. maddesine göre avukat büroları, “(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.” şeklinde düzenlemeye tabi tutulmuştur.³⁸ Yani, bir mahkeme kararının varlığı ile, Cumhuriyet Savcısının denetiminde ve Baro Başkanı veya belirleyeceği bir avukatın huzuruyla ancak avukat büroları aranabilecektir.

Şunu belirtmekte fayda var ki, avukatların adi suç işlemesi dolayısıyla bürolarının aranması genel usullere tabi olacaktır.

³⁶ KIZIROĞLU : s.147.

³⁷ ŞAHİN, Cumhuriyet Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 330

³⁸ Aynı konuya ilişkin olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde de düzenleme altına alınmıştır.

B. Üst ve Eşyada Arama

Arama eşya üzerinde de yapılabilir. Eşya kavramından çanta, bavul gibi şeylerle birlikte kişinin mesela o an giymediği, üzerinde olmayan elbise, kullanmadığı protez ve araçlar, sandık, mobilya gibi şeyler de eşya kapsamında değerlendirilmektedir.³⁹ Eşyanın mutlaka kişinin sahibi olmasına gerek yoktur, zilyesinde bulunması yeterli.

Üst araması ise, kişinin giydiği kıyafetin içinden veya altından vücut boşluklarında veya vücut sıvılarında tıbbi araç veya gerek kullanılmadan gözle veya elle özelliklerinin incelenerek aranmasıdır.⁴⁰ Ancak, unutmamak gerekir ki üst aramasının çok detaylı olmaması gerekir, aksi takdirde bu durum CMK'da yer alan "Beden Muaeyenesi" kapsamını aşabilir.

Üst ve eşya aramasına yönelik olarak AÖAY'nin 28. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Bunlardan önemli bir kaçını belirtecek olursak; 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. Gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir. (AÖAY madde 28/7)

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır. (AÖAY madde 28/3)

Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıkça dahi yazılı bilgiler okunamaz. (AÖAY madde 28/8)

Üst araması yapılırken, **kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına** ilişkin makul şüphenin bulunması ve **aramanın amacına başka türlü ulaşılabilmesi** halinde kişinin giysilerinin çıkartılması suretiyle de arama gerçekleştirilebilir. (AÖAY md 28/9).⁴¹ Ancak, bu yola başvurulabilmesi için yukarıda yazdığımız iki hususların mevcut olması gerekir.

³⁹ KAYMAZ, Seydi: Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı(Yasak) Deliller, Ankara 1997 s. 152, AKTARAN, BİLEN : s.90.

⁴⁰ ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Olarak Arama, Seçkin Yay., B.10 Ankara 1999. s.116, AKTARAN, ORHAN : s.63.

⁴¹ Konuya ilişkin düzenleme, AÖAY'nin 28/9 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "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

C. Askeri Mahallerde Arama

Askeri mahal kavramı; Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda tanımlanmıştır.⁴² Buna göre; kıt'a, taktik birlik, karargah, askeri araçlar, askeri gazinolar ve saire askeri mahal olarak kabul edilmiştir ve bu yerlere ilişkin yapılacak aramalarda ayrı ele alınmıştır.

Buna göre, CMK 119/5 “(Değişik: 25/7/2018-7145/14 md.) Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından arama yapılabilir.” şeklinde olup, askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet Savcısının eşliğinde (savcı katılımının sadece hazır bulunması değil, fiilen katılım yapması gereklidir)⁴³ askerî makamların katılımı ile adli kolluk tarafından yerine getirilir. Ancak, yine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının yazılı emri üzerine askeri makamların katılımıyla bu sefer adli kolluk tarafından arama yapılabilecektir.

D. Ceza İnfaz Kurumlarında Arama

Cezaevlerinde yapılacak aramalar, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK)'un 36. maddesinde⁴⁴ düzenlenmiştir. Buna göre; ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla, tutuklu/mahkum odalarının, eklentilerinin, hükümlülerin üst ve eşyalarında, yataklarında ve saire her ay mutlaka bir kez ve hükümlülerin haberi olmaksızın arama yapılacağını düzenlemiştir. Kanun maddesi, aramanın her zaman yapılabileceğinden bahsettiği gibi her ay MUTLAKA 1 KERE arama yapılmasını da hükme almıştır, yani bu aramalar RUTİN şekilde gerçekleştiriliyor.

kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenın üst kısmındaki giysiler çıkartılır; bedenın 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.”

⁴² 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 12. 51. ve 100. Maddelerinde ismi geçen kavramların tanımları yapılmıştır.

⁴³ ŞAHİN, Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu, Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.337 AKTARAN YILDIZ : s.88.

⁴⁴ CGTİHK'ın Madde 36- “(1) Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır. (2) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir.”

Yine, cezaevine yapılan aramalar her ne kadar AÖAY’nde hakim kararına gerek olmaksızın yapılabilecek aramalar kapsamında değerlendirilmemiş ve sayılmamış ise de bu aramada da hakim kararına ihtiyaç yoktur.⁴⁵

E. Bilgisayar ve Kütüklerinde Arama

Bilgisayar ve kütüklerinde arama yine CMK 134. madde de özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan **kuvvetli şüphe** sebeplerinin varlığı ve **başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması** halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir. Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir. (CMK 134/1)

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. (CMK 134/3)

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 134/5)

Yani, her ne kadar arama koruma tedbirine başvurulabilmesi için en azından MAKUL şüphenin varlığı genel şartı oluşturmakta ise de, bilgisayar ve kütüklerinde arama yapılabilmesi için 2 şart olan kuvvetli şüphenin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması koşulu aranacaktır. Karar merci ise, hakim olduğu önceden beri uygulanan bir durumdu. Ancak 2018 yılında kanun maddesinde yapılan değişiklik ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından da bilgisayar ve kütüklerinde arama emri verebileceği hüküm altına alınmıştır.

⁴⁵ BİLEN: s.85

II. ARAMANIN YAPILACAĞI ZAMAN

A. Gündüz Vakti Yapılacak Arama

CMK 118/1. maddesi “ *Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz*” ve AÖAY 31/2. maddesi “ *Aramanın amacını tehlikeye sokan acil bir durum yoksa, adli arama gündüz yapılır.*” hükümleri gereği, arama kural olarak gündüz vaktinde yapılır.

Gündüz vaktinden ne anlaşılması gerektiği konusunda ise, TCK’nın 6/e maddesi “ *Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi*” dikkate alınır. Dikkat etmek gerekir ki, aramanın gündüz yapılması, sadece gündüz başlaması anlamına gelir. Yani, gündüz başlanan arama zamanında bitmezse, gece de devam edebilecektir.⁴⁶

B. Gece vakti yapılacak arama

Arama kural olarak gündüz vakti yapılacağından bahsettik. 5271 sayılı CMK 118. maddesi gece yapılabilecek aramaları sınırlandırmıştır. Buna göre;

1. Suçüstü hallerinde,
2. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde,
3. Yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi hakkında,
4. Tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramaların gece vakti yapılabileceğini hüküm altına almıştır.

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde adli arama gece yapılamaz. Ayrıca bu yerlerde kolluk âmirinin yazılı emriyle de arama yapılamaz. (AÖAY m. 31/3)

Konuya ilişkin olarak AÖAY’nin 31/d maddesi “ *Geceleyin herkesin girip çıkabileceği 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 7 nci maddesinde sayılan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde, gece adli arama yapılabilir.*” düzenlemesini de ele almıştır.

⁴⁶ CENTEL/ZAFER: s.437.

III. ARAMANIN KİŞİ UNSURU

A. Şüpheli veya Sanık

Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği konusunda şüpheli veya sanık hakkında makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler de arama yapılabilir.⁴⁷ Makul şüphenin ne olduğuna ilişkin yukarıda detaylı açıklamayı yaptığımız için tekrar değinmeyeceğiz.

B. Şüpheli veya Sanık Dışındaki Diğer Kişiler

Bazı durumlarda şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilerde aramaya maruz kalabiliyor. Ancak bu da yine CMK'nın 117. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Buna göre; (1) *Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir* (2)*Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.*(3)*Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.*" Yani, aramanın yapılabilmesi için şüphelinin veya suç delilinin, aranılacak yerlerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.⁴⁸

Örneğin, şüpheli suçta kullandığı suç aletini, ailesinin konutunda saklamış ise, belirtilen yerde arama yapılabilecektir. Ancak buna olanak sağlayan mesela en azından bir tanık beyanı olması lazım.

C. Özel Statülü Şahıslarla İlgili Arama

1. Cumhurbaşkanı

2017 Yılında yapılan değişiklik ile beraber, Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye

⁴⁷ CMK 116. Madde : "Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

⁴⁸ KIZIROĞLU : s.149.

tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. (Anayasa m. 105/1) bu durumda, Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılması halinde, soruşturmayı yürütecek olan Komisyon, arama kararı verebilecektir. Soruşturma sonrasında Yüce Divan'a sevk kararı verilirse, yine Yüce Divan'da arama kararı alabilecektir.⁴⁹

2. Milletvekili

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

Madde metninden de açıkça anlaşılmaktadır ki, milletvekilleri hakkında yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri dışında koruma tedbirlerine başvurmak mümkündür.⁵⁰ Yani, usulüne uygun olarak verilmiş bir arama kararı veya emri ile milletvekillerin evinde ve aracında arama yapılabilir. Yani, milletvekilin de üstü aranabilecektir.

3. Diplomatik Temsilciler

Diplomatik Temsilciler ile ilgili hususlar 12.09.1984 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 18513 sayılı Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nin 22. maddesine göre; misyon binaları dokunulmazdır. Misyon şefinin rızası olmadan bu binalara girilemez. Yine sözleşmenin 29. maddesine göre diplomat statüsünde olan yabancı devlet temsilcileri, göreviyle ilgili olsun veya olmasın işlemiş oldukları suçlar dolayısıyla gözaltına alınamaz, tutuklanamaz, yargılanamaz.⁵¹

⁴⁹ ORHAN : s. 72.

⁵⁰ ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 1999. s.89. AKTARAN, BİLEN : s.110.

⁵¹ MADDE 29. "Diplomatik ajanın şahsî 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."

4. Yüksek Yargı Organı Mensupları

Yüksek yargı organı mensuplara ilişkin yapılacak aramada yani, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay üyeleri hakkında soruşturma ve kovuşturma usulleri bu mahkemelerin özel kanunlarında düzenlenmiştir. (Yargıtay Kanunu m. 46, Danıştay Kanunu m. 82 vs)

Mesela, Yargıtay Kanunu 46. maddeye göre; ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde soruşturma genel hükümlere göre yapılır. Yani, ağır cezayı gerektiren suçüstü haller dışında arama tedbirine başvurulamayacaktır.⁵²

5. Hakim ve Savcılar

Hâkim ve savcıların görevi ile ilgili veya görevi sırasında işlemiş oldukları suçlara ilişkin soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine tabidir. (2802 sayılı HSK m. 82/1). Bu nedenle hâkim ve savcıların görevi ile ilgili suçlarda Adalet Bakanlığının izni alınmadan arama yapılabilmesi mümkün değildir.

Hâkim ve Savcıların göreviyle ilgili olmayan kişisel suçları açısından ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir. (2802 HSK m. 88/1)

Yani, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında, suç işlediği ileri sürülen hakim veya savcı yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez.

6. Avukatlar

Avukatlara ilişkin açıklamalar “iş yerinde arama - avukat bürolarında arama” başlığı altında detaylı izah edilmiştir. Avukatların aranması konusunda, Avukatlık veya Barolar Birliği veya Baro organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasındaki suçlarından dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz. (AvK. m. 58). Bu

⁵² ORHAN : s.73

düzenlemenin temel amacı, avukatların kamu görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlardan dolayı yapılacak arama içindir.

Bu nedenle, avukatın üzerinin aranması ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde mümkündür (önleme aramaları bakımından avukatlara ayrıcalık tanınmamıştır).

7. Noterler

1512 sayılı Noterlik Kanunu 153. Madde gereği *“Noterlerin, görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır”* hükmü yer almaktadır. Yani, noterlerin görevi nedeniyle veya görevi sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında kovuşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanlığının izni gerekmektedir.

Ancak kanunda, noterlere ilişkin aramanın nasıl yapıldığından bahsedilmemiştir. Bu nedenle Noterlerin görevi dışında ve görevi sırasında olmayan suçlar dolayısıyla bu suçlar açısından da arama genel hükümlere göre yapılır. (NK m.156)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARAMANIN İCRASI, SONA ERMESİ, HUKUKA AYKIRI ARAMA VE YAPTIRIMI

I. ARAMANIN İCRASI VE SONA ERMESİ

A. Aramanın İcrası ve Hazır Bulunabilecek Kişiler

1. Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet savcısının arama sırasında hazır bulunma zorunluluğu yoktur, ancak hazır olması gerekir. Ancak, CMK 119/4. maddesi “*Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, avukat büroları ancak Cumhuriyet Savcısının denetiminde aranabilir. Yine askeri mahallerde yapılacak arama, CBS katılımıyla yapılmak zorundadır.

2. Yerin Sahibi veya Eşyanın Zilyedi

CMK 120. madde aramada hazır bulunabilecekler kişileri düzenlemiştir. Buna göre; “(1) *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. (2) 117 nci maddenin birinci fıkrasında gösterilen hâllerde zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir. (3) Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz.*” şeklindedir.

Madde metnine göre, yerin sahibinin veya eşyanın zilyedinin arama sırasında bulunması yine zorunlu değildir. Bu kişiler hazır bulunmazsa, temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlardan biri veya kendisiyle oturmakta olan kişi veya bir komşusunun hazır bulunması gerekir. Yerin sahibi veya zilyet şüpheli veya sanık olabilir. Ancak, yerin sahibinin veya eşyanın zilyedinin aramada bulunmaları zorunlu olmasa da kendi haklarını en iyi şekilde bilip

onları savunabilecekleri göz önünde tutularak, arama sırasında hazır edilmelerinde fayda olacaktır.⁵³

3. Arama Tanıkları - İşlem tanıkları

İşlem tanıklarının hazır bulundurulma zorunluluğu sadece konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerin aranması durumlarında söz konusudur. Bu tip yerler haricindeki yerlerin aranmasında böyle bir zorunluluk yoktur.

CMK 119/4 “Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur” şeklindedir. İşlem tanıklarını, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi olarak belirtmiştir.

Yani, sonuç itibarıyla;

1. Arama yapılacak yer konut, işyeri veya kapalı alanlarsa, arama sırasında Cumhuriyet Savcısı ve yerin sahibi/zilyet hazır bulunuyorsa arama tanıklarının aramada hazır bulunmasına gerek yoktur.⁵⁴
2. Aramada Cumhuriyet Savcısı varsa, ancak yerin sahibi/zilyet yok ise, bu kişilerin temsilcisi, hısımlarından biri, birlikte oturduğu biri veya komşusu gibi arama tanıklarından birinin olması gerekmektedir.
3. Aramada Cumhuriyet Savcısı yok ise, ancak yerin sahibi/zilyet varsa, ihtiyar heyetinden veya komşulardan en az 2 kişinin hazır bulundurulması zorunludur.
4. Aramada hem Cumhuriyet Savcısı hem de yerin sahibi/zilyet hazır bulunmuyorsa, bu sefer arama tanıklarından ihtiyar heyetinden veya komşulardan en az 2 kişinin hazır bulunması gerekli ve yeterlidir. Yani yer sahibinin temsilcisi, hısımlarından biri veya birlikte oturmakta olduğu kişinin bulundurulmasına gerek yoktur.

4. Avukat

Aramada hazır bulunabilecek kişiler arasında yerin sahibinin veya eşyanın zilyedinin avukatının aramada hazır bulunabileceği de düzenleme altına alınmıştır. Buna göre; CMK 120/3 “Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz.” Yani, avukatın

⁵³ ŞAFAK Ali / BIÇAK, Vahit: Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Roma Yayınları, 5. Baskı Ankara, 2005. S.171 vd. AKTARAN, YILDIZ : s.99.

⁵⁴ ORHAN : s.78

bulunma zorunluluğu yoktur ancak avukatın aramada bulunmasına da engel olunamayacaktır. Bu düzenlemenin temel amacı, kişilerin savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkelerinin doğal bir sonucu olarak görülmesi gerekmektedir.⁵⁵

Şunu da belirtmek gerekir ki, aramaya başlanması için avukatın gelmesi beklenmez ancak arama sırasında avukatının hazır bulunmasını kişi bildirmişse en azından makul süre beklenmelidir.

B. ARAMANIN SONA ERMESİ

Aramanın sona ermesinden sonra CMK ve AÖAY'ya göre bir takım usulü prosedürler düzenlenmiştir. Bunların neler olduğunu aşağıda detaylı olarak açıklayacağız.

1. Aramanın Tutanağa Bağlanması

Aramanın sona ermesi demek, aramanın amacına ulaştığında tamamlanmasıdır. Her aramanın sonunda mutlaka bir tutanak tutulur ve bu tutanağa arama işlemi yapanların açık kimliği yazılır (CMK m. 119/3). Tutanak, aramanın amacına ulaşsın veya ulaşmasın her türlü tutulacaktır. Tutanakta, tarih ve saat, arama kararının sayısı, aramanın yapıldığı yer, araçta veya konutta yapılmışsa açık adres veya plaka numarası, el konulan eşyalar, kimlik bilgileri, arama sırasında bir zarar gelip gelmediği, arama işlemleri yapanların isim soyisimleri vs. bu tutanak imza altına alınır. (AÖAY m. 11)

2. İstem Üzerine Verilecek Belge ve İçeriği

Arama işleminin sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kimseye, yani aramaya muhatap olan kişinin istemi üzerine aramanın neden, niçin, ne arandığını, kendisinin ne konumda olduğu gibi hususlar ve kanun'a uygun yapılıp yapılmadığını gösteren bir belge verilir. *“Yine istem üzerine, arama sırasında el konulan 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 121/1). Bu belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, el konulan eşyanın mül- kiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir (CMK 121/2). Arama*

⁵⁵ GÜLŞEN, Recep: “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Arama”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan Sayısı, No:3, İstanbul, 2005. s.93. AKTARAN, YILMAZ : s.284.

işlemi sonucunda koruma altına alınan veya el konulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur (CMK 121/3). ”⁵⁶

Sonuç itibariyle, aramanın şüpheli veya sanığın bulunması amacıyla mı yoksa delillerin ele geçirilmesi amacıyla mı yapıldığı açıklanır.

3. Belge ve Kağıtları İnceleme Yetkisi

Arama işlemi yapılırken birtakım evraklar bulunabilir. Bu evrakları ilgilinin rızası olsa dahi kolluk inceleyemez. Bunları inceleme yetkisi sadece Cumhuriyet Savcısı veya Hakime aittir. (CMK m. 122/1) Kolluk sadece bu belgelerin ne olduğuna, yani aramaya konu suçla ilgili mi değil mi diye bakabilir.

4. Tesadüfi Deliller

Arama işlemi yapılırken, aramaya konu soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan, ancak başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum ivedilikle Cumhuriyet Savcılığına bildirilir. (CMK m. 138/1)

Burada önemli olan husus, tesadüfen elde edilen delillerin orantılılık ve dürüst işlem ilkesi içerisinde bulundurulmalıdır. Yani, arama konusu dışında kalan bir şey aranmamalı, aramanın başlangıcında öngörülme, beklenmeyen bir bulma söz konusu olmalıdır.⁵⁷ Örnek vermek gerekirse her ne kadar arama kararı başka bir nedenden dolayı verilmişse bile, kararda belirtilmeyen bir eşyanın aranması halinde, hukuka aykırı bir arama söz konusu olacaktır.

II. HUKUKA AYKIRI ARAMA VE YAPTIRIM

Arama koruma tedbiri, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan bir işlem olduğundan dolayı sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Ancak bu şartlara uyulmadan aramanın yapıldığı durumlar olabilmektedir. Bunlar, aramanın hukuka aykırı olmasından dolayı suç teşkil

⁵⁶ KIZIROĞLU : s.166.

⁵⁷ ÖZBEK Veli Özer, KANBUR M. Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2014. s.137. AKTARAN, YILMAZ : s. 288.

ettiği haller, delil yasağı teşkil ettiği haller ve aramanın tazminat sorumluluğu doğurduğu haller olarak sıralanmıştır.⁵⁸

A. Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delillerin Mahkemede Kullanılmaması

Ceza yargılamasında asıl amaç maddi gerçeğe ulaşabilmektedir. Bu nedenle ceza yargılamasında delil serbestliği ilkesi vardır. Yani, bir suçun işlenip işlenmediği her türlü delil ile ispatlanabilir.

Ancak, CMK 206/2-a maddesi uyarınca “*delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse*” reddolur. Yani, hukuka aykırı yollarla elde edilen bir delil varsa, mesela arama kararı/emri olmaksızın bir yerde arama yapılıyorsa ve delil elde ediliyorsa bu delil hukuka aykırı olarak kabul edilecek ve ne soruşturmada ne de kovuşturmada kullanılmayacaktır. Özetle, zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur.

B. Hukuka Aykırı Aramanın Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları

TCK 120. Madde haksız aramayı düzenlemiştir. Buna göre; “*Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*” şeklindedir. Peki bu suçun faili kim olacak? Arama emrini/kararını veren mi? Yoksa aramayı uygulayan kolluk mu? Suçun faili arama emri vermeye yetkili olan memurlardır. Yani, suçun faili hakim, savcı, mülki amir ve kolluk amiri olabilir. Hakimin, arama şartları oluşmadığı halde arama kararı vermesi hem de mesela gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmadan savcının arama emri vermesi, bu suçun işlenmesine neden olacaktır.⁵⁹

C. Tazminat

Anayasanın 125/7. maddesine göre, idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Buna hitaben de CMK'nın 141. maddesi koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı düzenlemiştir. Buna göre; hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişi, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilecektir.⁶⁰

⁵⁸ KILIÇ, Ergin: Türk Hukukunda Adli ve İdari Aramalar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s. 80.

⁵⁹ ERYILMAZ, Mesut Bedri: Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.28. AKTARAN, KILIÇ : s.81.

⁶⁰ 5271 Sayılı CMK 141. Madde

Burada dikkat edilecek olursa kanun maddesi sadece “ölçüsüz” yapılan aramalarda tazminat hakkının olduğunu belirtmiştir. Yani, aramanın tüm hukuka aykırılıklarını değil, sadece arama kararının yerine getirilmesindeki ölçsüzlükler tazminat nedenidir.⁶¹

III. KANUN YOLU

İtiraz kanun yolu, CMK'nın 267. madde vd. düzenlenmiştir. Arama kararı, hakim kararı niteliğinde ise itiraz mümkündür. Yani mesela soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hakimliği tarafından verilen arama kararına itiraz edilebilecektir.

Arama kararı mahkeme kararı niteliğinde ise, CMK 267. maddeye göre kanun açıkça itirazı öngörmediğinden itiraz mümkün değildir. Ancak genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda aramanın hukuka aykırılığı, hükümle birlikte istinaf veya temyiz aşamasında ileri sürülebilecektir.⁶²

Hâkim kararı niteliğindeki arama kararına itiraz üzerine CMK'nın 268. maddesi gereğince işlem yapılacaktır. Şunu da belirtmek gerekir ki, itiraz kararın yerine getirilmesine engel olamayacaktır. (CMK m. 269/1).

⁶¹ ÖZTÜRK, Bahri / KAZANCI, Behiye / GÜLEÇ, Sesim: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s.365.

⁶² ÖZTÜRK / KAZANCI / GÜLEÇ : s.158.

SONUÇ

Arama koruma tedbiri, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşıyan önemli bir tedbirdir. Özellikle, Anayasada yer alan özel hayatın gizliliği, kişi dokunulmazlığını ve konut dokunulmazlığı haklarını sınırlandırmaktadır. Bu nedenle, aramanın sınırlarının açık şekilde belirtilmesi ve ona göre yapılması gerekmektedir.

Konumuz dahilinde adli arama kavramı ise, Ceza Muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak amacına yarayan bir tedbirdir. Adli arama özellikle delillerin elde edilmesi ve failin yakalanmasına yönelik olarak gerçekleştirilen bir koruma tedbidir.

Adli arama, temel hak ve özgürlükleri önemli ölçüde sınırlandırdığı ve müdahale ettiği için uygulanabilmesi bakımından sınırlarının açıkça belirtilmesi gereklidir. En önemli iki kısım ise öncelikle makul şüphenin olması ve hakim kararının bulunmasıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallere ilişkin kısımları yukarıdaki bölümlerde detaylı olarak açıklamıştık.

Aramanın yasalarda belirtilen şartlara uygun olarak yapılması gerekir. Eğer arama, arama kararı/emrine uygun olarak yapılmıyorsa hukuka aykırı bir arama olacak, elde elde edilen deliller mahkemede kullanılamayacak, yani “zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir” prensibi gereği ve hükme esas teşkil edemeyecektir. Yine, hukuka aykırı arama halinde, aramaya maruz kalanın CMK 141. madde vd. gereği tazminat hakkı doğacak, aynı zamanda yapılan hukuksuz işlem suç teşkil edecektir.

Hukuka aykırı delillerle ilgili yine uygulamada bir takım sorunlar yaşanmaktadır. Yargıtay’ın vermiş olduğu bazı kararlarda mesela işlem tanıklarının arama esnasında olmayışının sadece şekli bir hata olduğu kabulü ile aramanın usulüne uygun yapıldığına yönelik kararları vardır. Ancak ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde arama sırasında kimlerin hazır bulunması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu çelişkilerin de giderilmesi gereklidir.

Uygulamada en sık rastlanılan sorunlardan bir diğeri ise kolluk görevlileri tarafından yapılan aramalarda karşımıza çıkmaktadır. Kolluk görevlilerinin yeteri kadar mevzuat hükümlerini bilmemesi ve arama kararının dışına çıkılarak arama gerçekleştirmeleri -örneğin arama kararında belirtilen süreden sonra arama yapılması, arama karar ve emirlerinin yazılı yapılması gerekmesine rağmen sözlü talimat üzerine arama yapılması gibi- hukuka aykırı bir arama neticesini oluşturmaktadır. Bu nedenle kolluk görevlilerine kapsamlı eğitimler verilmesi gerekmektedir.

Bir diğer sorun ise, aramaya maruz kalan kişilerin tazminat hakkıdır. Kanun maddesi sadece “ölçüsüz yapılan aramalarda” tazminat hakkının olduğundan bahsetmiştir. Yani, makul şüphe oluşmamasına rağmen arama kararının verilmesi veyahut gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmamasına rağmen varmış gibi yapılarak Cumhuriyet Savcısı tarafından arama emri verilmesi durumunda aramaya maruz kalan kişinin tazminat hakkını kanun maddesi düzenlememiştir. Bu nedenle, kanun maddesinin bu hükmüyle dahi düzenlenmesi gerektiği kanatindeyim.

KAYNAKÇA

- **BİLEN, Mesut:** Adli Arama ve Önleme Araması, Dicle Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2006.
- **CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Kanunu, Beta Yayınevi, Eylül 2020.
- **KILIÇ, Ergin:** Türk Hukukunda Adli ve İdari Aramalar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- **KİZİROĞLU KESKİN, Serap:** 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Basit Arama (Adli Arama), AÜHF Dergisi, 2009, s. 140-168.
- **ORHAN, Uğur:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- **ÖZTÜRK, Bahri / KAZANCI, Behiye / GÜLEÇ, Sesim:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019
- **PARLAR, Ali / ÖZTÜRK, Mustafa:** Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019.
- **SOYASLAN, Doğan :** Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.
- **ŞAHİN, Cumhuri:** Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- **TOROSLU Nevzat, FEVZİOĞLU Metin:** Ceza Muhakemesi Kanunu, Savaş Yayınları, Ankara 2006
- **YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B.5, Ankara 2017
- **YILDIZ, Hüseyin Serkan:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010
- **YILMAZ, Yeşim:** Bir Ceza Muhakemesi Hukuki İşlemi Olarak Adli Arama, TBB Dergisi 2016 (124), s. 248-304.