

ÖNLEME ARAMASI İLE ELDE EDİLEN DELİLLERİN CEZA MUHAKEMESİNDE KULLANILABİLMESİ

Doç. Dr. Cem ŞENOL*

Arş. Gör. Merve ŞAHİN AKDEMİR**

Öz

Arama, hem yürütülen bir ceza soruşturması için adli hem de bir tehlikenin önlenmesi için idari olarak uygulanabilen bir işlemdir. Önleme araması, suçun işlenmesinden önce, makul bir nedenin bulunması şartıyla milli güvenlik ve kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlâk veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasaklanmış olan her çeşit silah, patlayıcı madde veya eşyanın belirlenmesi veya toplu

* Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, Erzurum, Türkiye | Assoc. Prof., Atatürk University, Faculty of Law, Department of Public Law, Department of Criminal and Criminal Procedure Law, Erzurum, Turkey.

✉ cemsenol@atauni.edu.tr • ORCID 0000-0003-2970-2279.

** Araştırma Görevlisi, Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, Erzurum, Türkiye | Research Assistant, Atatürk University, Faculty of Law, Department of Public Law, Department of Criminal and Criminal Procedure Law, Erzurum, Turkey.

✉ mervesahin@atauni.edu.tr • ORCID 0000-0003-4043-1959.

✂ **Atıf Şekli** | Cite As: ŞENOL, Cem/ŞAHİN AKDEMİR, Merve: "Önleme Araması ile Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilmesi", SÜHFD, C. 33, S. 1, 2025, s. 849-876.

✂ Bu makale, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi tarafından desteklenmiştir. Destekleri nedeniyle Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi'ne teşekkür ederiz.

✂ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✂ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

için tehlike yaratması muhtemel kişilere ulaşılması gayesiyle başvuru, önleyici bir tedbirdir. Bu sebeple tedbirin uygulanması ile aslen delil elde edilmesi amaçlanmamaktadır. Ancak uygulamada, önleme araması sırasında delil elde edilmesi ile de önleme araması kararının delil elde etmek için kullanılmasıyla da sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu sebeple önleme araması kararının hukuka uygun olarak uygulanıp uygulanmadığı sorunu birçok Yargıtay kararına konu olmuştur. Bu çalışmada söz konusu problem, Yargıtay kararları da değerlendirmek suretiyle incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler

- Arama • Adli Arama • Önleme Araması • Kolluk • Delil

ADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED BY PREVENTIVE SEARCH IN CRIMINAL PROCEDURE

Abstract

Search is both a judicial process for a criminal investigation and an administrative process for the prevention of a danger. Preventive search is a preventive measure that is applied before the commission of a crime, for the protection of national security and public order, public health and morals or the rights and freedoms of others, for the prevention of crime, for the identification of all kinds of weapons, explosive substances or goods prohibited to be carried or possessed, or to reach persons who are likely to pose a danger to society, provided that there is a reasonable cause. For this reason, the application of this measure does not aim to obtain evidence. However, in practice, it is frequently encountered that evidence is obtained during the implementation of the preventive search and the preventive search decision is used to obtain evidence. For this reason, the issue has been the subject of many Court of Cassation decisions. In this study, this problem is examined by evaluating the decisions of the Court of Cassation.

Keywords

- Search • Forensic Search • Preventive Search • Police • Evidence

GİRİŞ

Arama hem suç işlenmeden önce hem suç işlendikten sonra, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilerek icra edilen bir faaliyettir. Suçun

işlenmesinden önce gerçekleştirilen önleme araması bir idari kolluk faaliyetiyken¹ suç işlendikten sonra gerçekleştirilen adli arama, adli kolluk faaliyetidir².

Önleme araması, bugünkü haliyle ilk olarak 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile 1982 Anayasa'sının özel hayatın gizliliğini koruyan 20. maddesinde yapılan değişikliklerle suç işlenmesinin önlenmesinin hakkında arama kararı verilebilecek haller arasında sayılmasının sonucu olarak 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir³. 11 Eylül saldırıları ile birlikte ceza hukukunun giderek artan bir biçimde risk ve tehlike önleme amaçlı kullanılması eğiliminin bir yansıması olarak, 2007 yılında PVSK m.9'da 5681 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yapılan değişikliklerle bu amaca tehlikenin önlenmesi amacı da eklenmiştir⁴. Böylece Türk hukukunda, suç işledikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya şüpheli ya da sanığın yakalanması için uygulanan adli aramanın yanı sıra hâkim kararına dayalı ikinci bir arama türü daha ortaya çıkmıştır.

Önleme aramasının Türk hukukunda hakim kararı ile uygulanan bir arama işlemi olarak uygulanmaya başlanması, bu arama işlemi sırasında bir suçla ilişkin delil elde edilmesine ve dahası kolluğun zaman, mekân ve kişi sınırları daha geniş olan bu arama türünü adli aramaya başvurmadan delil elde etmek için kullanmasına neden olmuştur. Bu durum,

¹ **CENTEL**, Nur / **ZAFER**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2021, s. 470; **KARAKEHYA**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2024, s. 336.

² Adli arama işlemi, suç işlendikten sonra şüpheli/sanığın yakalanması, suç konusu delillerin elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilir. İşlemin hukuki dayanakları 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, Adli Arama ve Önleme Yönetmeliği'nde ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'te mevcuttur. Hukuki niteliği itibari ile bir koruma tedbiri olup genel arama ve özel kişiler hakkında arama şeklinde iki ayrı başlıkta incelenmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **ÖZTÜRK**, Bahri / **EKER KAZANCI**, Behiye / **GÜLEÇ**, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 445; **KESKİN KIZIROĞLU**, Serap: "Türk Hukukunda Arama ve Elkoyma", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2008, s. 143; **ŞAHİN**, Cumhur/ **GÖKTÜRK**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2022, s. 340; **KUNTER**, Nurullah/ **YENİSEY**, Feridun/ **NUHOĞLU**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, s. 1033.

³ **BÖREKÇİ**, Eşref Barış: "Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 17, 2020, s. 91 vd.

⁴ **BÖREKÇİ**, s. 96.

1982 Anayasasının 38. maddesinin 6. fıkrası ile hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması konusunda mutlak değerlendirme yasağını benimseyen Türk hukukunda, önleme araması sırasında elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılmayacağı sorununun Yargıtay kararlarına konu olmasına yol açmıştır. Yargıtay verdiği ilk kararlarda önleme araması ile elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olduğu için yargılamada kullanılmayacağına hükmederken özellikle uyuşturucu suçlarındaki artışla birlikte bu suçlara ilişkin yargılamalarda verdiği kararlarda belli durumlarda önleme araması ile elde edilen delillerin kullanılmasını hukuka aykırı bulmamıştır.

Bu çalışmada, önleme araması ile elde edilen delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları çerçevesinde tartışılmaktadır. Bu kapsamda önce önleme aramasının hukuki dayanakları, hukuki niteliği, başvurma koşulları ve icrasına ilişkin kurallar ele alınacak, ardından Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği farklı kararlar incelenecek, son olarak da bu kararlar doğrultusunda önleme araması ile elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasına ilişkin güncel duruma yönelik bir değerlendirme yapılacaktır.

I. ÖNLEME ARAMASININ HUKUKİ DAYANAĞI

Önleme aramasının temel hukuki dayanakları⁵, 1982 Anayasası'nın 20. maddesi, 2559 sayılı Polis Vazife ve Sâlahiyet Kanunu'nun (PVSK) 9.maddesi ile Adli ve Önleme Araması Yönetmeliği'nin 19., 20. ve 25. maddesidir⁶.

Anayasa'nın 20.maddesinde yer alan arama ve elkoymaya ilişkin hüküm hem adli hem önleme aramasına anayasal dayanak oluşturmaktadır⁷.

⁵ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 5253 sayılı Dernekler Kanunu vb. kanunlarda da önleme aramasına ilişkin olarak düzenlemeler mevcut olup bu başlıkta yalnızca temel hüküm niteliği taşıyan hükümlere değinilmiştir.

⁶ AÖAY'nin 19. maddesinde, önleme aramasına ilişkin olarak ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. AÖAY'nin 25. maddesinde ise arama kararı bulunmasa da önleme aramasının yapılabileceği haller düzenlenmiştir. (01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete).

⁷ DOĞAN, Duygu Çağlar: "Ceza Muhakemesinde Adli Arama", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 23, S. 92, 2011, s. 160.

Önleme aramasının kanuni dayanağı ise PVSK'nin 9. maddesidir⁸. Maddede, tehlikenin veya suçun önlenmesi amacı ile makul sebebin bulunması halinde, kural olarak sulh ceza hakimliği kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise mülki idari amirin vereceği yazılı emir ile önleme aramasının yapılabileceği düzenlenmiş, önleme aramasının yapılabileceği yerler tahdidi şekilde kaleme alınmıştır. Ayrıca maddede, konut ve kamuya kapalı işyerinde önleme aramasının yapılamayacağı düzenlenmiştir.

II. ÖNLEME ARAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Önleme araması, makul bir nedenin bulunması şartıyla milli güvenlik ve kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlâk veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasaklanmış olan her çeşit silah, patlayıcı madde veya eşyanın belirlenmesi veya toplum için tehlike yaratması muhtemel kişilere ulaşılması gayesiyle başvuru, önleyici bir tedbirdir⁹. Bu bakımdan önleme araması, toplumda tehlike yaratma olasılığı bulunan şahısların yakalanması, şahısların üstlerinde, araçlarında, eşyalarında bulundurulması suç teşkil eden veya suç işlerken kullanılabilecek nitelikteki eşyaların ele geçirilmesi amacıyla yapılması sebebiyle "tehlike tedbirleri"nin bir türü olarak kabul edilir¹⁰.

Önleme araması, hukuki niteliği itibariyle ise suç işlenmesini veya tehlikenin meydana gelmesini önlemek saikiyle şahısların özel evrakları, araçları, eşyaları veya üstlerinin aranmasına imkân tanıyan "idari kolluk faaliyetidir"¹¹ ve bu yüzden hukuken bir idari işlem ve eylem niteliğindedir¹². Kamu düzeninin muhafazası için yürütülen faaliyetler önleyici faaliyetler olduğundan idari kolluk faaliyeti, kamu düzeninin tesisini ve de-

⁸ 14.7.1934 tarihli ve 2751 sayılı Resmî Gazete.

⁹ AKSOY, 45; ŞEN, Ersan / MAVİŞ, Mert: "Önleme Araması Şartları ve Sınırı ile Adli Arama Kesilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 186, 2022, s. 144.

¹⁰ Tehlike tedbirleri kavramı için bkz. ERYILMAZ, M. Bedri, Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Ankara 2003, s. 36; ERYILMAZ, M. Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara 2012, s. 438.

¹¹ BÖREKÇİ, s. 363.

¹² AYDIN, s. 100.

vamlılığını esas alan, önleyici bir faaliyettir. Bu nedenle idari kolluk, “önleyici kolluk” veya “suç öncesi kolluk” olarak da isimlendirilir¹³. Dolayısıyla idari kolluk faaliyeti, suçun işlenmesinden önce ve aslen işlenmesini önlemek amacıyla yapılır¹⁴.

Önleme aramasına kural olarak yargısal bir süje olan hâkim tarafından karar verilir. Bu durumun işlemin hukuki niteliğinin idari kolluk faaliyeti olarak kabul edilmesine ilişkin kabulde çelişip çelişmediği sorusu akla gelebilir. Ancak önleme aramasına temel hak ve özgürlüklere müdahale içermesi nedeniyle kural olarak hâkim kararı ile başvurulabilmesi, faaliyetin idari niteliğini değiştirmez¹⁵. Zira işleme idari niteliğini veren, karar veren merci ve işlem ile güdülen amacın adli olması değil, idari olmasıdır. Bu sebeple hâkim kararı ile başvurulsa da faaliyetin başlangıç noktasında önleyici amaçla hareket edilmesi, bu işlemin idari işlem olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir. İşlemin icrası için hâkim kararının aranması ise temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına yöneliktir¹⁶ Ana-

¹³ **AYYILDIZ**, Hakan: “Kolluk Faaliyetlerinin Denetimi Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 143, 2019, s. 146.

¹⁴ **ÖNOK**, s. 295; “...2559 sayılı PVSK'nin 9. maddesine göre önleme araması, suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir. CMK'nin 116 ve 119. maddelerine göre adli arama ise, şüphelinin veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için yapılan aramadır. Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa önleme araması değil ancak adli arama yapılabilir. Adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olacağından, Anayasa 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nin 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağından; Somut olayla ilgili adli arama kararı ya da yazılı adli arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa aslı veya onaylı örneğinin getirilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması...” bkz. Y. 20. CD, 19.03.2018, E. 2018/643, K. 2018/1456 (Lexpera, Erişim Tarihi: 16.07.2024).

¹⁵ **AYDIN**, 99; **ALDEMİR**, Hüsnü, Adli-Önleme Arama ve Elkoyma, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 196.

¹⁶ Anayasa Mahkemesine, önleme aramasının hukuki niteliği itibarıyla idari işlem olması nedeniyle söz konusu işlemin idari makamlar tarafından tesis edildikten sonra hâkim onayına sunulmasının idari işlemin icrailiğini, yani tesis edildiği andan itibaren hakkında idari işlem tesis edilen kişi üzerinde uygulanabilir olması niteliğini engellediği, bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, özel hayatın gizliliği hakkının Anayasa ile tanınan temel hak ve

yasa'da öngörülen güvence sisteminin bir gereğidir. Kaldı ki önleme aramasına hâkim kararı olmaksızın doğrudan kanundan kaynaklanan yetkiyle veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mahallin en büyük mülki amirinin emriyle başvurulabilmesi de mümkündür. Anayasa'da mülki idari amirin verdiği önleme araması emrinin hâkim tarafından onaylanması öngörülmüşse de bu, takdir yetkisinin hukuka uygun olup olmadığını denetlemeye yönelik bir düzenlemedir¹⁷. Dolayısıyla işleme kimi durumlarda tamamen idari bir süje olan mülki idari amirin emriyle de başvurulabilmesi, hâkim kararıyla başvurulmasının vatandaşlara anayasa ile sağlanmak istenen güvencenin bir sonucu olduğunu, işlemin yargısal nitelikte sayılmasını gerektirmediğini göstermektedir.

III. ÖNLEME ARAMASININ KOŞULLARI¹⁸

A. Makul Sebebin Bulunması

Önleme aramasına karar verilebilmesi için, aramaya dayanak oluşturan makul sebebin bulunması gerekir. Yargıtay, makul sebebi: "Önleme aramasına karar verilebilmesi için belirtilen konulara dair somut ve öngörülebilir bir tehlike olması gerekir. 2559 Sayılı PVSK bu nitelikteki tehlike hâlini 'makul sebep' olarak ifade etmektedir. Suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut olgulara dayalı 'makul şüphe' ile önleme aramasındaki 'makul sebep' farklı kavramlardır. 'Makul sebep' konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlaşıldır ve değerlendirilen bir olgu iken 'makul şüphe' çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmeleri hâlidir." şeklinde ifade etmiştir¹⁹.

özgürlüklerden olması, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği arz edecek kararların hâkim tarafından alınması gerektiğini karar altına alarak söz konusu başvuruyu kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Detaylı bilgi için bkz. AYM, 22.02.2006, E. 2003/29, K. 2006/24 (Lexpera, Erişim Tarihi:15.07.2024).

¹⁷ AYDIN, s. 99-100.

¹⁸ Aramanın, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edici yönü nedeniyle, bu işleme başvurulduğu her durumda aramanın koşullarına riayet etmek, arama neticesinde elde edilen delilin ceza muhakemesinde kullanılabilirliğini sağlamaktadır. Bkz. YURTLU, Fatih: "Güncel Yargıtay Kararları Işığında Önleme Araması Neticesinde Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, s. 292.

¹⁹ YCGK, 26.06.2018, E. 2016/20-761, K. 2018/305 (Lexpera, Erişim Tarihi:15.07.2024); YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2024, s. 336

Makul sebep şartı, PVSK m.9'da önleme araması yapılabilmesi için açıkça zikredilmiştir. Önleme araması kararı verilebilmesi için varlığı aranan makul sebep, gecikmesinde sakınca bulunan halde varsayılmaktadır²⁰. Gecikmesinde sakınca bulunan hale örnek olarak düzenli olarak gerçekleştirilen bir etkinlik veya festival ya da spor etkinliği verilebilir. Kolluk, önleme araması kararı alınabilmesi için gerekli olan makul sebep şartı sağlandığında bu sebeplerin ne olduğunu talep yazısında açıklamakta ve talep yazısını mülki idari amire teslim etmektedir. Mülki idari amir ise makul sebeplerin yerinde olduğuna kanaat getirir ise durumu sulh ceza hâkimine sunmaktadır. Hâkim gerekli görürse önleme araması talebini kabul etmektedir.

B. Kararı Verecek Mercî

Maddeye göre önleme aramasına kural olarak sulh ceza hâkimi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise mahallin en büyük mülki idari amiri karar verebilir²¹. Burada gecikmesinde sakınca bulunan halden kasıt, derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenliğin ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmamasıdır²².

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığı durumunda ise önleme aramasına mülki idari amir tarafından karar verilebilir. Bu istisnai hâllerin neler olduğu, PVSK m. 9'da açıkça düzenlenmiştir. Buna göre konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılan yerlerde, gecikmesinde sakınca bulunan hâl söz konusu olduğu için mülki idari amirin yazılı emri ile önleme araması yapılabilir. Bu durumda, adli aramadan farklı

²⁰ PVSK m. 9/6'da "*Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.*" düzenlemesi mevcuttur.

²¹ Öğretide, arama kararının hâkim tarafından verilmesinin, aramaya maruz kalan kişilerin özel hayatın gizliliği haklarının korunmasını sağlaması nedeniyle, hakların korunması bakımından bir güvence olarak görülmesi gerektiği ifade edilmektedir. **AK-KOYUNLU**, Sencer Abdullah: "Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'na Göre Önleme Aramasında Yetki ve Yetki ile Alakalı ve Önemli Bazı Hususlar", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, 2024, s. 417.

²² AÖAY'nin 4. maddesinde, tanımlar başlığı altında, gecikmesinde sakınca bulunan halin ne olduğu tanımlanmıştır.

olarak söz konusu emrin yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulması aranmamıştır. Bu durumun Anayasa’da özel olarak düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının hâkim güvencesi altına alınması prensibine aykırılık taşıdığını belirtmek gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, önleme aramasına ilişkin düzenlemeler içeren birçok farklı hükmü, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde idari makamın emrinin hâkim onayına sunulmasını aramadığı; bu durumda Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması durumunda hâkim onayının alınmasına dair güvence getiren 20. maddesine aykırılık teşkil ettiği için iptal etmiştir²³.

C. Önleme Aramasının Yapılacağı Yer

Önleme araması, kamu güvenliği açısından tehlikeye yol açan ve başvurulması için makul sebep teşkil eden bir halin barındırdığı tehlikeliliğin önlenmesi amacıyla uygulanan bir işlem olduğundan, suçun aydınlatılması gibi bir kamusal yarar amacıyla başvuru adli aramanın aksine daha sınırlı bir alanda icra edilmektedir. Bu kapsamda önleme aramasının yapılabileceği yerler, PVSK m. 9’da kişinin üstü, eşyası ve seyir halindeki aracı tahdidi biçimde sayılarak temel hak ve özgürlüklere müdahale açısından orantılı ve isabetli bir düzenleme yapılmış; konutta, işyerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılması ise temel hak ve hürriyetlere müdahalede orantılılık ilkesi dikkate alınarak yasaklanmıştır²⁴. Dolayısıyla söz konusu alanlarda önleme araması yapılmasının, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına müdahale açısından ölçülü olmadığı kabul edilmiştir.

Önleme araması yapılabilecek diğer yer, PVSK m. 9/4-d ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY) m. gereğince “her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlar”dır. PVSK m. 9’daki “seyreden taşıt-

²³ AYM kararında bu husus: “Yetkili mercii tarafından verilen arama kararının yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması, arama kararının alınması ve uygulanması sürecinde keyfiliğin önüne geçilerek bireyler nezdinde hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin oluşmasına katkı sağlamaktadır.” şeklinde belirtilmiştir. Buradan hareketle somut norm denetimi yoluyla PVSK’nın 9. maddesinin ilgili kısmı açısından Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilmesi halinde anayasaya aykırılık teşkil ettiğinden bahisle iptaline karar verileceği söylenebilir. AYM, 30.06.2022, E.2018/137, K. 2022/86, § 75 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

²⁴ KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2024, s. 337; KIZILKAYA, Ezgi: “Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Gözaltı ve Elkoyma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 89, 2010, s. 515.

larda” ifadesi, önleme aramasının, park hâlinde bulunan araçlarda yapılmasının mümkün olup olmadığı konusunda belirsizlik oluşturmaktadır. Doktrindeki bir görüş²⁵ Kanun’da bulunan açık hüküm gereği bu gibi durumlarda makul sebep bulunsa dahi önleme araması yapılamayacağı; Kanun’da önleme araması yapılmasına izin verilmeyen yerler arasında park hâlinde bulunan araçlar açıkça belirtilmese de bu araçların da kapalı mahal olarak değerlendirilerek zımnen önleme aramasının yapılamayacağı yerlerin kapsamına dahil edildiği şeklindedir. Buna göre, Kanun’un söz konusu hükmüne rağmen park hâlinde bulunan araçlarda önleme aramasının yapılabileceğine dair yorum, Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiği şartına da aykırı bir yaklaşımdır. Bu nedenle söz konusu araçlarda tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacı ile önleme araması yapılamaz. Söz gelimi, park hâlinde bulunan araçta bombanın bulunabileceğine dair makul sebebin mevcut olması durumunda önleme araması kararı alınması mümkün değildir. Park hâlinde bulunan araçların da kamu düzeninin korunması, suç ve tehlikenin önlenmesi bakımından tehlike yaratabilme ihtimali bulunduğundan önleme aramasının yapılabileceği yerlere ilişkin düzenleme getiren PVSK m.9’un kapsamına dahil edilmesi gerekir. Mevcut hâlde park hâlinde bulunan aracın aranması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay’da verdiği kararlarda, park halindeki araçlarda yapılan önleme aramasını hukuka aykırı kabul etmektedir²⁶.

Önleme araması işleminin konutta, işyerinde ve eklentilerinde yapılamaması nedeniyle Anayasa m. 21’de düzenlenen konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin hükmün, PVSK m. 9/5’te düzenlenen konutta önleme aramasının yapılamayacağına dair kural karşısında uygulanabilirliğinin olmadığı ileri sürülmektedir²⁷.

Bunun dışında Yargıtay, önleme araması kararının verildiği yerin kapsamı dışında kalan yerlerde durdurulan araçların, önleme aramasının

²⁵ ŞEN, Ersan: “Park Hâlindeki Araçlarda Önleme Araması”, 2014 (<https://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/park-halindeki-araclarda-onleme-aramasi,9123>), (Erişim Tarihi:16.06.2024).

²⁶ Y. 7. CD, 07.10.2021, E. 2021/10240, K. 2021/14559 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

²⁷ AKDEMİR, Mehmet, Türk Hukukunda Önleyici Arama, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 88.

kapsamına giren bir yere çekilerek aranması durumunda da elde edilen delilleri, isabetli olarak hukuka aykırı saymaktadır²⁸.

D. Önleme Aramasının Yapılacağı Zaman

Kanun koyucu, konut, yerleşim yeri ve kural olarak kişiye ait kamuya açık olmayan işyeri gibi alanlarda yapılamayan önleme aramasının icrasına herhangi bir zaman sınırlaması getirmemiştir. Bu sebeple önleme araması, adli aramanın aksine gece vakti de yapılabilir. Bu nedenle önleme aramasının yapılmasında gece arama yasağı bulunmamaktadır²⁹. Nitekim bu durum Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) kararında

²⁸ “...Kolluk görevlilerince yapılan istihbarat çalışmaları neticesinde uyarıcı nitelikteki tabletlerin naklinde kullanılan aracın İstanbul’dan Trabzon’a döneceği tarih ve plakası ile sanık ...’nin adı ve soyadının tespit edilmiş olması, elde edilen bilgi ile uyumlu şekilde sanığın içinde bulunduğu aracın 29.10.2014 tarihinde Trabzon istikametine gittiğinin görülmesi, görevlilerce araç durdurulduğunda hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan ayırma kararı verilen tanık...’in yoklama suretiyle yapılan kontrolünde bir paket esrarın ele geçirilmesi, Akçaabat Sulh Ceza Hakimliğince verilen önleme araması kararının, aracın ilk durdurulduğu yer olan Fatih Eğitim Fakültesi ve civarında arama yapılabilmesine hukukten olanak sağlamaması nedeniyle, aracın arama yapılabilmesi amacıyla önleme araması kararının kapsamı dâhilinde bulunan Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü önüne götürülmesi, burada yapılan ayrıntılı arama sonucu suç konusu uyarıcı nitelikteki tabletlerin aracın sol arka farının döşemesi iç kısmında bulunması ve söz konusu bu yerin PVSK’nın 4/A maddesi kapsamında aracın dışarıdan bakıldığında içerisi görünen bölümleri kapsamında olmaması ve tanık Hakan’ın kovuşturma evresinde alınan beyanında, ellerinde aracı durdukları yeri kapsayan herhangi bir arama kararının bulunmaması nedeniyle söz konusu aracı önleme araması kararı kapsamında bulunan yere götürüp yaptıkları arama neticesinde suç konusu uyarıcı nitelikteki tabletleri ele geçirdiklerini beyan etmesi karşısında; aracın ilk durdurulduğu yerde arama yapılamayacağını bilen kolluk görevlilerinin arama işlemine hukuki geçerlilik kazandırmak amacıyla aracı Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü önüne götürmeleri ve burada Akçaabat Sulh Ceza Hakimliğince verilen önleme araması kararının kapsamında gerçekleştirilen aramanın hukukten geçerli bir arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla arama işleminin, tehlike ve suçun önlenmesi amacı taşıyan ve suç şüphesi altında olmayan kişiler için geçerli olan önceden alınmış ve genel nitelik taşıyan önleme araması kararına göre değil suç delillerinin elde edilebilmesine yönelik hükümler içeren CMK’nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca alınacak adli arama kararı ya da yazılı arama emri gereğince yapılması gerektiği..” YCGK, 09.10.2018, E. 2016/701, K. 2018/415 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

²⁹ **AYDIN**, s. 111; Adli arama için belirlenen gece arama yasağı mutlak bir yasak olmayıp yasağa ilişkin olarak CMK m. 118/2’de: “Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz.” şeklinde istisnai bir hüküm bulunmaktadır. 17.12.2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmî Gazete).

“...Önleme araması kararında veya emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer, aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre belirtilmelidir. Önleme aramasında gece ile ilgili bir istisnaya yer verilmediğinden her zaman yapılması mümkündür. Önleme araması kararının geçerli olacağı sürenin sınırı ile ilgili olarak da mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır...” şeklinde ifade edilmiştir³⁰.

E. Önleme Aramasının İcrası ve Konusu

Arama, açıkta olmayan, yani gizli olan şeylerin bulunabilmesi için yapılır³¹. Açıkta bulunan şeyler, ne idari ne de adli aramanın konusunu oluşturabilirler³². Örneğin, durdurma işlemine konu araçta koltuk üzerinde ayrıca bir işleme gerek duyulmaksızın çıplak gözle görülebilen silahın bulunması ve el konulması için arama ve el koyma işlemine ihtiyaç duyulmaz. Bu bakımdan aramadan söz edilebilmesi için iki temel şartın gerçekleşmesi gerekir: Hukuki anlamda geçerliliği bulunan bir kararın gerçekleştirilmesi ve çıplak gözle görülemeyen bir alanda yapılması³³.

³⁰ YCGK, 03.12.2019, E. 2016/427, K. 2019/688 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

³¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 16.07.2024). GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2022, s. 457; AYDIN, Murat: “Türk Hukukunda ve Amerikan Hukukunda Arama Kararı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 7, S. 66, s. 14.

³² KESKİN KIZIROĞLU, Serap: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 1, 2009, s. 143.

³³ YENİSEY, s. 282; ÖNOK, Murat, Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar, İstanbul 2015, s. 29; AYDIN, Murat, Arama ve El Koyma, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 21; AKSOY, Şemsettin, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 2007, s. 20; ÖZTÜRK / KAZANCI / GÜLEÇ, s. 119; HAKERİ, Hakan / ÜNVER, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2021, s. 221; ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 1999, s. 17; ÖZTÜRK, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2020, s. 606; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2023, s. 317; YENİSEY, Feridun, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 279; ÖZBEK, Veli Özer / BACAKSIZ, Pınar: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2006, s. 145. Yargıtay kararında da, “Arama, gizli olanı ortaya çıkarmak için yürütülen bir faaliyet olduğundan gözle görülen veya açıkta bırakılan şeyler aramanın konusu olamaz. Örneğin; bir polis memurunun, yayaalar ya da diğer araçlar bakımından tehlike oluşturacak şekilde kullanılması nedeniyle durdurduğu bir aracın arka koltuğunda, uyuşturucu madde veya tabanca görmesi üzerine bunlara el koyması arama olarak kabul edilmemektedir.” ifadeleri ile gizli alanlarda bulunmayan eşya-

Doktrinde, aramanın görme duyusu ile yapılan bir işlem olmaması nedeni ile görme duyusu dışında kalan koklama, işitme duyu organlarının kullanıldığı işlemlerin arama olmadığı ileri sürülmektedir. Aynı şekilde duyu organlarına yardımcı olan dürbün veya el feneri gibi basit aletlerin kullanılmasıyla gerçekleştirilen eylemler de arama teşkil etmez³⁴. Bu sebeple koklanarak bulunabilen, duyularak algılanabilen şeyler, aramanın konusunu oluşturmaz. Örneğin, bir kişinin bavulunun köpeğe koklatılması³⁵, bahçeye uzaktan bakmak arama teşkil etmez³⁶. Ancak eğer bir şeylerin bulunabilmesi için basit sayılmayacak düzeyde aletler kullanılmakta ise örneğin, uyuşturucunun bulunabilmesi için “infra-red” ışınları ile çalışan X ray cihazı gibi aletler kullanılıyorsa aramanın varlığından bahsedilebilir³⁷.

Önleme aramasının konusunu esas olarak kişilerin üstü, eşyası ve aracı oluşturur. Bu bakımdan makul sebebin bulunması durumunda arama, kişinin üstü, elle veya beden muayenesinin sınırlarına girilmeksizin gözle gerçekleştirilebilir³⁸.

Bir suçun konusunu oluşturabilecek veya delil niteliği taşıyabilecek maddi varlığı bulunan her türlü eşya, önleme aramasına konu edilebilir. Aranılan şahsın bu nitelikteki eşyanın maliki olması gerekmez³⁹; taşınır malın önleme araması uygulanan kişide bulunması yeterlidir⁴⁰.

IV. ÖNLEME ARAMASI İLE ELDE EDİLEN DELİLLERE İLİŞKİN YARGITAY KARARLARININ İNCELENMESİ

Önleme araması ile elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasına ilişkin olarak emsal niteliğinde kabul edilebilecek ilk karar, Yargıtay

ların açıkta görülmesi ve alınması faaliyetinin arama ve el koyma olarak nitelendirilmeyeceğini belirtilmiştir. YCGK, 29.03.2023, E. 2022/13, K. 2023/191 (Lexpera, Erişim Tarihi: 15.07.2024).

³⁴ **BIÇAK**, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 329.

³⁵ **AYDIN**, s. 21.

³⁶ Yeni Zelanda’da verilen bir kararda, kişinin çöplerinin incelenmesi, atmış olduğu çöpleri üzerinde de özel hayatının gizliliği beklentisi devam ettiğinden arama olarak kabul edilmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise bu durumu, kişinin attığı çöpler üzerinde özel hayatının gizliliği beklentisinin devam etmesinin kabul edilemeyeceği gerekçesiyle arama olarak kabul etmemiştir. Kararlar için bkz. **AYDIN**, s. 21.

³⁷ **AYDIN**, s. 21.

³⁸ **PARLAR**, Ali / **ÖZTÜRK**, Mustafa, Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, İstanbul 2020, s. 22.

³⁹ **ÖZEN**, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Ankara 2019, s. 475.

⁴⁰ **PARLAR** / **ÖZTÜRK**, s. 23.

CGK'nin, 25.11.2014 tarihli kararıdır⁴¹. Bu kararda, olaydan sekiz gün önce Doğubeyazıt Sulh Ceza Hakimliğince verilen önleme araması kararına dayanarak otobüste yapılan arama sırasında, kaçak şahıs ve kaçak sigara bulunması, Yargıtay 9. CD tarafından hukuka uygun kabul edilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine YCGK ise bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hal ortaya çıkmasına rağmen, hâkim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilmiş bir adli arama kararı bulunmadığına dikkat çekerek olaydan sekiz gün önce verilmiş önleme araması kararına dayanılarak elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna ve hükme esas alınamayacağına karar vermiştir. Böylece Yargıtay, bir suç işlendiği izlenimi veren halin bulunduğu veya olayın gelişimi içerisinde belli bir safhada böyle bir izlenimin ortaya çıktığı durumlarda, adli arama kararı alınmadan yapılan arama ile elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu yönünde bir uygulama başlatmıştır⁴².

Önleme araması ile elde edilen delillerin hukuka uygunluğuna ilişkin söz konusu karar ile ortaya konulan yaklaşım, sonraki kararlar ile de sürdürülmüştür. Örneğin, Yargıtay 8. CD verdiği bir kararda⁴³, incelemeye konu dosyada, kolluğa plakaları ve yerleri belirtilen araçlarda silah olduğu yönünde ihbar yapıldığı için bu ihbar ile birlikte suç şüphesi ortaya çıktığı, bu durumda ihbarı alan kolluk görevlisi tarafından CMK m. 161/2 ve 2259 sayılı Yasa'nın ek 6. maddesi uyarınca olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirler alındıktan sonra derhal Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek alınan emirler doğrultusunda işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay'a göre bu durumda ortada bir suç şüphesi olduğundan arama işlemi yapılacaksa bu aramanın, 2559 sayılı Yasa hükümlerine göre değil, 5271 sayılı CMK'nin 116 ve devamı maddelerine göre yapılması gerekir. Olayda 2559 sayılı Yasanın 4/A maddesinde belirtilen arama işleminin uygulama yeri bulunmadığı için, Sulh Ceza Hakimliği'nce kolluk amirinin daha

⁴¹ YCGK, 25.11.2014, E. 2013/9-160, K. 2014/152 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024). Aynı yönde bakınız YCGK'nin 2013/610 E. ve 2014/512 K., 2013/841 E, ve 2014/513, 2014/166 E ve 2014/514 sayılı kararları.

⁴² Suç şüphesinin mevcut olduğu andan itibaren adli arama kararı alınarak delil elde edilmesi gerektiğine dair değerlendirme için bkz. **BOYRACI**, Ali: "Önleme Araması Kararına Dayanılarak Gerçekleştirilen Arama Sonucunda Elde Edilen Uyuşturucu Maddelerin Hukuka Aykırı Delil Olup Olmadığı Sorunu", Ceza Hukuku Dergisi, S. 48, 2022, s. 149 vd.

⁴³ Y. 8. CD, 04.04.2016, E. 2016/800, K. 2016/4416 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

sonradan yazılıya çevrilen sözlü arama emrinin onanmasına yönelik talebin reddine dair kararı ve bu karara karşı yapılan itiraz üzerine verilen itirazın reddine dair Sulh Ceza Hakimliğinin 27.04.2015 tarihli ve 2015/1331 değişik iş sayılı kararı isabetlidir. Dolayısıyla bu kararda kolluğa plakaları ve yerleri belirtilen araçlarda silah olduğu ihbarı geldikten sonra artık ortaya suç şüphesi çıktığından adli arama kararı ile arama yapılması gerektiği, bu nedenle kolluğun vermiş olduğu sözlü önleme araması emrinin sulh ceza hakimliğine sunulması üzerine hâkimin talebi reddetmesi hukuka uygun bulunmuştur.

Yargıtay 10. CD de konuya ilişkin bir kararında⁴⁴, uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin ihbarın istihbari bilgi oluşturduğu⁴⁵, suç şüphesi açığa çıktığı için önleme araması kararıyla delil elde edilemeyeceği, zira bilgiye dayalı olarak yapılan aramadan elde edilen uyuşturucu maddelerin hem “suçun maddi konusunu” hem de “suçun delilini” oluşturduğu, bu nedenle adli arama kararı alınarak delil elde edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi bir başka kararında⁴⁶ da iletişimin tespiti kararı verilen ve işlenen suçla ilgili olarak hakkında tanık beyanı bulunan failin aranmasının, önleme araması kararına dayalı olarak yapılmasını hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir. Bu durumda suç şüphesi mevcut olduğu için adli arama kararı verilmesi gerektiğini belirtilmiştir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi yakın tarihli başka bir kararında da sanığın üst aramasını yapan kolluk görevlilerinin, iki adet muşta ve bir adet demir cop ele geçirdikten sonra, kişinin başka yerde park halinde bulunan arabasının bagajında önleme araması kararına dayanarak yapılan arama sonucunda elde edilen delillerin hem park halindeki araçta önleme araması yapılmasının hukuka aykırı olduğu hem de üst araması ile

⁴⁴ Y. 10. CD, 08.12.2015, E. 2015/4686, K. 2015/33222 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

⁴⁵ AİHM, organize suçlarda ve terör suçlarında ‘makul şüphe’ kavramının, suçun kamu düzenini bozucu etkisi nedeniyle, başka suçlara oranla daha farklı standartlara göre değerlendirilmesi gerektiğini ancak; elde edilen istihbari bilginin de objektif gözlemciyi ikna edebilecek düzeyde nesnel verileri içermesi durumunda dikkate alınarak kişi hakkında işlem yapılması gerektiği değerlendirmesini yapmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **AKBULUT**, Berrin: “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 10, S. 1, 2022, s. 177-179.

⁴⁶ Y. 10. CD, 28.09.2021, E. 2020/4827, K. 2021/9271. Aynı yönde Y. 10. CD, 21.06.2023, E. 2022/3830, K. 2023/5837 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

elde edilen iki adet muşta sebebiyle adli soruşturma başlatılmasını gerektiren suç şüphesi ortaya çıktığı için hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu kabul etmiştir⁴⁷.

Yargıtay 20. Ceza Dairesi de⁴⁸ iletişimin tespiti koruma tedbirinin uygulanması üzerine suç şüphesi ortaya çıkmasına rağmen adli arama kararı ile arama işlemini gerçekleştirmek yerine önleme araması kararı ile delil elde edilmesini, hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir. Söz konusu Daire başka bir kararında⁴⁹ daGBT sorgusu yapılan kişilerin, daha önce uyuşturucu madde ticareti suçundan kayıtlarının bulunduğu, bu nedenle önleme araması kararı kapsamında arandıklarını, önleme araması kararına dayalı olarak bu aramanın yapılamayacağı ve elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin daha yakın tarihli bir kararında da sanıkların kimlik ve araç plaka bilgilerini içeren istihbari bilgi üzerine, önce bir süre takip edilip sonrasında durdurulup önleme araması kararına dayanarak araçta yapılan arama sonucunda bulunan uyuşturucunun hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu belirtilmiştir⁵⁰.

Yargıtay'ın verdiği bazı kararlarda ise önleme araması ile elde edilen delilleri hukuka uygun kabul ettiği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay CGK konuya ilişkin bir kararında⁵¹ "...Sanığın yolcu minibüsü ile uyuşturucu madde nakledileceğine ilişkin istihbarat bilgisinde uyuşturucu madde naklinin gerçekleştirileceği zaman dilimine ilişkin hiçbir bilginin yer olmadığı, bu bağlamda bilginin genel ve soyut nitelikte olduğu, başkaca herhangi bir somut emare ile desteklenmediği ve işlendiği iddia edilen suça ilişkin yeterli bilgiye sahip olmayan kolluk görevlilerince uygulama noktasının oluşturulmasından kısa bir süre sonra söz konusu aracın kontrol noktasına geldiğinin görülerek durdurulduğu, yolcu minibüsü içerisinde kimlik tespitinin yapıldığı ana kadar sanığın bulunup bulunmadığının görevlilerce bilinmediği, çalışmaların geldiği aşama itibarıyla da istihbarat bilgisinin belirsizliğini koruduğu dikkate alındığında, CMK'nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca adli arama kararı ya da yazılı arama emri ile talebini gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı gibi araştırılmasına da gerek bulunmadığı" için, önleme araması sonucu ele geçirdikleri suç konusu uyuşturucu maddeyi muhafaza altına aldıktan sonra, uyguladıkları

⁴⁷ Y. 10. CD, 16.06.2022, E. 2022/6320, K. 2022/7975 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

⁴⁸ Y. 20. CD, 16.03.2016, E. 2016/886, K. 2016/1542 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

⁴⁹ Y. 20. CD, 19.03.2018, E. 2018/643, K. 2018/1456 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

⁵⁰ Y. 20. CD., 09.07.20220, E. 2019/6548, K. 2020/4141 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

⁵¹ YCGK, 06.12.2018, E. 2016/638, K. 2018/616 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

tedbirler ile somut olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verdikleri, müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin sürdürüldüğü, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği gerekçesiyle dosyada önleme araması ile elde edilen esrar niteliğindeki uyuşturucunun hukuka uygun delil niteliğinde olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla YCGK bu kararında, adli arama kararı alınmasına yeterli kişi, zaman ve yer bilgisi bulunmayan, kendiliğinden gelişen bir durumda, kolluğun mesleki tecrübesi ile var olan önleme araması kararını uygulayarak şahsın elinde bulunan çantasında yaptığı arama sonucu ele geçen uyuşturucuyu hukuka uygun delil saymıştır. Burada adli arama kararı alınmasını mümkün kılacak koşulların henüz oluşmaması, arama sırasında ölçülü davranılması ve uyuşturucunun muhafaza altına alınmasından sonra doğrudan Cumhuriyet savcısına bilgi verilmesi yerinde olmuştur.

Yine YCGK⁵², 19.03.2019 tarih, 2016/20-707 E. ve 2019/220 K. sayılı kararında, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği araç sürücüsü hakkında daha önceden iletişimin tespiti kararı bulunmasına, kişinin kimlik bilgileri bulunması ve suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi bulunmasına karşın, önleme araması kararı ile delil elde edilmesini de oyçokluğu ile hukuka uygun bulmuştur. Buna karşın söz konusu kararın karşı oy yazısında, istihbari bilginin elde edilmesinden sonra, suçla ilgili delil elde etmek amacı ile iletişimin tespiti kararının verilmesi, bu kararla 2,5 ay boyunca suçla ilgili delil elde edilmesi, ardından edinilen bilgiler doğrultusunda fiziki takip yapılması, yapılan bu işlemler neticesinde suçun niteliği, failin kimliği konusunda bilgi edinilmiş olması ve hatta suçun işlendiği yönünde kuvvetli şüphe bulunması, suçun işlendiği yönünde şüphe mevcutsa ve delil elde etmek isteniyorsa adli arama kararı alınması gerektiği, bu nedenle elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu görüşü savunulmuştur.

Yargıtay CGK, 2018/613 E., 2020/340 K. sayılı kararında⁵³ da devriye görevindeki ekiplerin trafiğe kapalı alanda bulunan biri çekiciye bağlı vaziyette duran araçlardan şüphelenerek olay yerinde yaptığı incelemede, araç dorsesinde kaçak sigara olduğunun görülmesi üzerine aracın Emniyet Amirliğine götürülerek ortaya suç şüphesi çıkmasına rağmen önleme

⁵² YCGK, 19.03.2019, E. 2016/20-707, K. 2019/220 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

⁵³ YCGK, 02.07.2020, E. 2018/613, K. 2020/340 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

araması kararına dayanılarak yapılan arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Yargıtay'ın özellikle 2018 yılından sonra verdiği çok sayıda kararda ise PVSK Ek madde 6'yı açıklayıcı nitelikteki Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) bendi gereğince suçüstü hâlinde arama emri ya da karar alınmasına gerek bulunmadığını gerekçe göstererek, suçüstü hali gerekçesiyle elde edilen delilleri hukuka uygun sayma eğilimine girdiği görülmektedir. Böylece önleme aramasının da ötesinde hiç arama kararının bulunmadığı durumlarda da elde edilen delillerin de hukuka uygun sayıldığı bir döneme girilmiş olmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay'ın, ihbar üzerine kolluk güçlerinin Cumhuriyet savcısına haber vermeden kendiliğinden harekete geçtiği çok sayıda olayda, ihbarın içeriğinin soyut veya somut olmasına göre bir suç soruşturması başlatılmasını gerektiren şüphe koşulunun gerçekleştiğini kabul etmek veya etmemek suretiyle elde edilen delilleri hukuka uygun veya hukuka aykırı saydığı, ancak verdiği kararlarda ihbarın soyut veya somut sayılması konusunda belirlediği kriterleri değerlendirirken kimi davalarda çelişkiye düştüğü görülmektedir.

Bu kararlara konu olan olaylar genellikle iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlk durumda devriye gezen kolluk güçleri, PVSK m.4 gereğince sokakta yürüyen bir kişiyi durdurduğu veya önleme araması kararına dayanarak araç çevirme işlemi yaptığı sırada muhatabın hal ve tavırlarından şüphelenerek kişinin üzerinde veya araçta arama işlemi yaparak ya da eldeki veya araçtaki poşeti ya da çantayı açtırarak konusu suç teşkil eden bir eşya bulmaktadır⁵⁴. İkinci durumda ise belirli bir konumda (okul çevresi, kahvehane, araç vs.) bulunan bazı kişilerin uyuşturucu madde satışı yaptığı ve/veya uyuşturucu madde ya da kaçak sigara bulundurduğuna dair kolluk güçlerine bir ihbar gelmekte, bu ihbarın doğru olup olmadığını araştırmak için Cumhuriyet savcısına bilgi vermeden olay yerine giden kolluk güçleri, kaba üst araması sonucunda konusu suç teşkil eden bir eşya bulmaktadır⁵⁵.

⁵⁴ YCGK, 12.01.2022, E. 2019/569, K. 2022/10 ve 19.02.2019, E. 2016/445, K. 2019/118; Y. 11. CD., 24.09.2020, E. 2018/3576, K. 2020/4969; Y. 19. CD., 11.02.2021, E. 2019/34816, K. 2021/1519 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

⁵⁵ YCGK, 30.03.2022, E. 2020/476, K. 2022/220 ve 23.10.2018, E. 2016/758, K. 2018/471; Y. 10. CD., 16.05.2022, E. 2020/10806, K. 2022/6243; Y. 10. CD., 13.04.2022, E. 2019/9553, K. 2022/4861 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

Yargıtay, bu gibi durumlarda, yapılan ihbarın içeriğinin suç şüphesine yol açacak somut veya yol açmayacak soyut bir ihbar teşkil edip etmediğini değerlendirerek ortada suç soruşturması açılmasını gerektiren bir şüphe hali mi yoksa suçüstü hali mi olduğunu değerlendirerek elde edilen delillerin hukuka aykırı olup olmadığına karar vermektedir. Şüphelilerin isimlerinin ve kimlik bilgilerinin yer almadığı, örneğin X mahallesinde bulunan kahvehanenin köşesinde veya Y bulvarı üzerinde park halinde olan X marka araç içerisinde iki kişi uyuşturucu satıyor gibi ihbarlar, ceza soruşturması başlatılmasına elverişli olmayan soyut ihbar olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle kolluğun olay yerine intikal edip ihbarın içeriğini doğrulamak için araştırma yaparken kimliğini tespit ettiği şahsın üzerinde yaptığı kaba üst aramasında delil teşkil eden bir madde bulması durumunda, suçüstü hâlinde arama emri ya da karar alınmasına gerek bulunmadığı gerekçe gösterilerek suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin hukuka aykırı sayılmayacağına karar vermektedir⁵⁶.

Ancak verilen kararlarda soyut ve somut ihbar kavramlarının istikrarlı bir biçimde uygulanmadığı görülmektedir. Örneğin Yargıtay CGK,

⁵⁶ “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02/05/2019 tarihli 2016/20-1057 esas ve 2019/372 sayılı kararında da belirtildiği üzere, soyut nitelikte olan ve başkaca herhangi bir somut emare ile desteklenmeyen, sanığın açık kimlik bilgilerini içermeyip genel nitelikte alınan bilginin adli aramayı gerektirecek boyuta ulaşmadığı, sanık ... ve ...’ün yakalanma anına kadar açık kimlik bilgilerinin bilinmediği, bu nedenle CMK’nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca adli arama kararı ya da yazılı arama emri talep edilmesini gerektirir şartların bulunmadığı, konu hakkında araştırma yapan kolluk görevlilerinin, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra takip edilerek yakalanan kimsenin işlediği bir suçla, diğer bir anlatımla “suçüstü” hâli ile karşılaşmaları nedeniyle, CMK’nın 90/4. maddesi ile PVSK’nın 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak, suç delillerinin kaybolmaması için derhâl gerekli tedbirleri alıp, ...’ün üzerinde yaptıkları arama sonucunda suç konusu uyuşturucu maddeleri ele geçirdikleri, haklı bir sebepten kaynaklanarak görevlilerce gerçekleştirilen işlemlerin ölçülü olduğu, ardından uygulanan tedbirler ile somut olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verildiği ve müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin sürdürüldüğü, yine PVSK’nın Ek 6. maddesini açıklayıcı nitelikte olan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) bendindeki düzenlemeye göre de; suçüstü hâlinde arama emri ya da karar alınmasına gerek bulunmadığı, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceğinin anlaşılması karşısında, sanık ...’in uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesi...”. Y. 10. CD., 13.04.2022, E. 2019/9553, K. 2022/4861; Ayrıca YCGK, 23.10.2018, E. 2016/758, K. 2018/471 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

Manisa, Salihli'den arıyorum. ... plakalı minibüs içerisinde bulunan şahıslar, Salihli garajından esrar aldı, satmak amacıyla İzmir'e getiriyorlar şeklinde yapılan ihbar üzerine polislerin Cumhuriyet savcısına haber vermeden aracı yol üzerinde durdurarak araçtakilerin kimlik kontrolünü sağladıktan sonra aracın sağ ön koltuğunda ağzı açılmış bir poşette uyuşturucu bulunduğu bir olayda, ihbar fazlası ile somut olmasına rağmen suç üstü hâlinin bulunduğu ve olayda aslında bir arama işlemi bulunmadığı gerekçesiyle ele geçirilen uyuşturucu maddeyi hukuka uygun delil kabul etmiştir⁵⁷. Yine Yargıtay 10. Ceza Dairesi⁵⁸, ihbarcının devriye gezen polis ekiplerinin yanına gelerek ... sokakta ismini verdiği iki kişinin uyuşturucu sattığını söylediği ve olay yerine intikal eden polisin şahsın üzerinde kaba üst araması yaparak uyuşturucu madde bulunduğu olayda, yüz yüze yapılan bir ihbar olmasına ve ihbar edilen şahısların isimleri söylenmesine rağmen ihbarı soyut bir ihbar olarak kabul ederek suçüstü halinin varlığını kabul etmiş ve delilleri hukuka uygun saymıştır. Yine Yargıtay CGK⁵⁹ da Muzo lakaplı ... isimli şahsın uyuşturucu madde sattığı bilgisini içeren ihbarı değerlendiren polisin elde ettiği delilleri suçüstü hali nedeniyle hukuka uygun bulmuştur. Buna karşılık yine Yargıtay CGK⁶⁰, iki

⁵⁷ "aracın dışarıdan bakıldığında içerisi görünen kısımlarının kontrolü sırasında, aracın sağ ön koltuğu önünde, ağzı açılmış kutu içerisindeki naylon poşette, görünür şekilde ve niteliği ile miktarından dolayı koku ile de algılanabilen suç konusu esrarın ele geçirildiği, görevlilerce araçtaki esrara bu şekilde elkonulmasının; "Gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma" anlamlarına gelen arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, sanıkların açık kimlik bilgilerini içermeyen ihbarın genel ve soyut nitelikte olup başkaca herhangi bir somut emare ile desteklenmediği, işlendiği iddia edilen suça ilişkin yeterli bilgiye sahip kolluk görevlilerinin, dışarıdan bakıldığında aracın içinde görünür şekilde duran suç konusu uyuşturucu maddeleri fark etmeleri üzerine işlenmekte olan bir suçla diğer bir anlatımla "suçüstü" hâli ile karşılaştıkları ve buna bağlı olarak da suç işlerken rastlanan sanıkları CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ile aynı maddenin 4. fıkrası ve PVSK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendi ile Ek 6. maddesi gereğince yakaladıkları, görevlilerin bu şekilde ele geçirdikleri suç konusu uyuşturucu maddeleri muhafaza altına aldıktan sonra, uyguladıkları tedbirler ile somut olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verdikleri, müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin sürdürüldüğü, yine PVSK'nın Ek 6. maddesini açıklayıcı nitelikte olan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) bendindeki düzenlemeye göre de; suçüstü hâlinde ayrıca bir arama emri ya da karar alınmasına gerek bulunmadığı, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu maddenin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından". YCGK, 18.06.2019, E. 2016/1149, K. 2019/478 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

⁵⁸ Y. 10. CD., 13.04.2022, E. 2019/9553, K. 2022/4861 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

⁵⁹ YCGK, 21.02.2017, E.2016/763, K.2017/80 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024)

⁶⁰ YCGK, 30.03.2022, E.2020/476, K.2022/220 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

erkek şahsın ... Beldesinde ellerinde şüpheli poşetlerle dolaştıklarına dair ihbar sonucunda şahıslardan birinin taşıdığı siyah içindeki 153 adet çeşitli markalarda bandrolsüz kaçak sigara ele geçirilen olayda, ihbarla birlikte suç şüphesinin ortaya çıktığı gerekçesiyle suçüstü hâlini kabul etmemiştir⁶¹. Ancak anılan Ceza Genel Kurulu kararından yaklaşık birkaç ay sonra verilen yukarıda incelenen Yargıtay 10. Ceza Dairesinin iki kararında⁶² ise olaylar büyük ölçüde benzer olmasına rağmen suçüstü hâlinin varlığı kabul edilmiştir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yargıtay'ın önleme araması ile elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı konusundaki kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, istikrarlı bir biçimde temel ölçüt olarak somut olayda önleme aramasının icrasından önce bir ceza soruşturması başlatılmasını gerektiren suç şüphesinin ortaya çıkıp çıkmadığının dikkate alındığı görülmektedir. Bu kriter doğrultusunda da olayda bir ceza soruşturmasını gerektiren suç şüphesi ortaya çıkmadan önleme araması yoluyla elde edilen deliller hukuka uygun sayılırken, arama sırasında olsa bile bir suç şüphesinin ortaya çıkması durumunda, adli arama kararı yerine önleme araması ile elde edilen deliller, hukuka aykırı sayılmaktadır.

Aslında teorik açıdan doğru, pratik açıdan da anlaşılır nitelikteki kriterin somut olaya uygulanması, oldukça çelişkili ve farklı sonuçlara yol açmaktadır. Bunun birkaç sebebi bulunmaktadır. Öncelikle Yargıtay'ın kullandığı, bir ceza soruşturmasının başlatılmasını gerektiren suç şüphesinin ortaya çıkması kriteri, somut bir olayda gerek değerlendirmenin ex

⁶¹ "...iki erkek şahsın ... Beldesinde şüpheli poşetlerle dolaştıklarına dair edilmilen bilgi üzerine yapılan kontrolde dava konusu eşyanın ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen somut olayda, suçüstü hâlinin varlığından söz edilemeyeceği dikkate alındığında; 5271 sayılı CMK'nın 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK'nın Ek 6. maddeleri uyarınca derhal Cumhuriyet savcısına olayın haber verilip Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine devam edilmesi ve CMK'nın 116 ve 119. maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri veya mahkemeden alınacak adli arama kararı uyarınca sanıkların üzeri ve eşyasının aranabileceği, sanıkların elinde bulunan suç eşyası niteliğindeki poşetlere yönelik yapılan arama işleminin ise usulüne uygun verilmiş bir yazılı arama emri veya adli arama kararı bulunmaksızın gerçekleştirildiği, bu durumun açıkça hukuka aykırı olduğu, bu arama sonucunda elde edilen suç konusu kaçak sigaranın hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde bulunması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınmayacağı da gözetilmelidir..." (Lexpera, Erişim Tarihi: 16.06.2024)

⁶² Y. 10. CD., 13.04.2022, E. 2019/9553, K. 2022/4861 ve Y. 10. CD., 16.05.2022, E. 2020/10806, K. 2022/6243 (Lexpera, Erişim Tarihi:16.06.2024).

ante veya ex post olarak yapılmasına göre gerekse de değerlendirmeyi yapan kişiye göre farklı sonuçlar verebilecek bir kriterdir. Örneğin, Yargıtay kararlarına sıklıkla konu olan, kimliği belli olmayan bir kişi tarafından telefonla yapılan bir ihbarın ceza soruşturması açılmasını gerektiren bir başlangıç şüphesi teşkil ettiği iddiası, oldukça tartışmaya açıktır. Zira kişilerin lekelenmeme hakkının korunması için savcılığa ulaşan ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması halinde soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi gereken bir ceza muhakemesinde, ayrıca herhangi bir delille desteklenmeyen bilinmeyen bir kişiden gelen bir ihbarın varlığının, içeriğinin somutluğu ve ihbarda bulunan kişinin güvenilirliği bilinmeden her durumda bir ceza soruşturmasını gerektirecek hal olarak kabul etmek, pek mümkün gözükmemektedir. Nitekim, AİHM de organize suçlarda ve terör suçlarında 'makul şüphe' kavramının, suçun kamu düzenini bozucu etkisi nedeniyle, başka suçlara oranla daha farklı standartlara göre değerlendirilmesi gerektiğini, ancak elde edilen istihbari bilginin de objektif gözlemciyi ikna edebilecek düzeyde nesnel verileri içermesi durumunda dikkate alınarak kişi hakkında işlem yapılmasını kabul etmektedir. Alman hukuku öğretisinde, soruşturmanın başlatılması bakımından yetkili makamın savcılık makamı olduğu, bir suç şüphesinin varlığının farkına varılması durumunda savcılık makamının gerçeği araştırmakla yükümlü olduğu, suçun işlendiğine dair yeterli olgusal emare varsa savcılığın soruşturmayı başlatması gerektiği; ancak bu aşamadan sonra koruma tedbirlerine başvurulabileceği, suç şüphesi yokken koruma tedbirlerine başvurulmasının hukuka aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir⁶³.

Türk hukukunda önleme araması ile elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin problemin asıl olarak üç kaynağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasına ilişkin mutlak değerlendirme yasağının kabul edilmiş olmasıdır. Amerika, Almanya, İngiltere, Fransa ve diğer gelişmiş diye kabul edilen ülkelerin hiçbirinin hukuk sisteminde geçerli olmayan mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımı, Yargıtay'ın somut olayın özelliklerine göre

⁶³ SCHEINFELD, Jörg / WILLENBACHER, Sarah: "Anfangsverdacht bei Anzeige gegen Unbekannt", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019, s. 1357.

aynı kriteri farklı şekilde uygulamasına neden olmakta, beklenenin aksine hukuki istikrardan ziyade çelişkilere yol açmaktadır⁶⁴.

İkinci sebep, ceza soruşturmasının sadece Cumhuriyet savcılar tarafından başlatılıp yürütülebilmesi ile adli ve idari kolluk ayrımının kurumsal gereklerinin yerine getirilmemiş olması gibi daha yapısal bir durumdan kaynaklanmaktadır. Öncelikle 5271 sayılı CMK ile kabul edilen ceza soruşturmasının sadece Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılması ve yürütülmesi uygulaması⁶⁵, kolluğun disipline edilmesi gibi pratik bir ihtiyaçtan kaynaklanan isabetsiz bir uygulamadır. Bu durum, mevcut ceza muhakemesi uygulamasında soruşturma şüphesi ortaya çıkmasına rağmen savcıların kolluktan dosyayı belli bir olgunluğa ulaşana kadar kendilerine getirmemelerini istemelerine engel olmamakta, bu ise kolluğun kendince yöntemler geliştirmesine yol açarak birçok durumda elde

⁶⁴ Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde söz konusu ülkelerin hukuk sisteminde hangi yaklaşımların geçerli olduğu ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımının benimsenmesinin Türk hukukunda ne türden çelişkili uygulamalara yol açtığı konusunda bakınız: **ŞENOL**, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, Ankara 2018, s. 97 vd.

⁶⁵ Öğretide, kolluğa yapılan ihbar veya şikâyetin kolluk tarafından kabulü ile kolluk tarafından yapılan ilk işlemle birlikte ceza soruşturmasının başlamış olacağı, soruşturmayı savcılık işlemleri ile başlatmak ve kolluğun yaptığı işlemleri soruşturma dışında değerlendirmenin mümkün olmadığı, bir görüş olarak savunulmaktadır. **ŞAHİN/GÖKTÜRK**, s. 33; Bu görüşe birkaç sebeple katılmıyoruz. Öncelikle yazarların da dikkat çektiği üzere, Yazı İşleri Yönetmeliği m.108, f.4-b gereğince adli kolluk mercileri tarafından düzenlenen fezlekeli evrakın Cumhuriyet başsavcılığına gelmesi üzerine evrak kaydedilerek soruşturma numarası alır. İkinci olarak CMK m.158, f.6'da düzenlenen ve Cumhuriyet savcılarına yapılan bir ihbar üzerine söz konusu ihbar veya şikâyeti önce soruşturma yapılmasına yer olup olmadığı bakımından inceleme yükümlülüğü yükleyen düzenleme karşısında, kolluğa yapılan ihbar veya şikâyet üzerine kolluğun işlemleri ile soruşturmanın başlayacağı şeklindeki görüşün kabulü, bu şekilde kolluğa yapılan ihbar ve şikâyet üzerine başlayan soruşturmalarda CMK m.158, f.6 gereğince SYOK kararı verilememesi sonucunu doğuracaktır. Uygulamada da soruşturmanın ancak Cumhuriyet savcısının UYAP'a soruşturmayı kaydı ile başladığı kabul edilmekte, kolluğun bundan önceki işlemleri araştırma faaliyeti altında yürütülmektedir; Alman hukuku öğretisinde de soruşturmayı başlatma yetkisinin savcılık makamında olduğu; başlangıç şüphesinin var olup olmadığını denetleyen savcılık makamının soruşturmanın başlatılıp başlatılmaması hususunda takdir yetkisinin bulunduğu ve bu takdir yetkisinin yargısal denetime tabi tutulamayacağı ifade edilmektedir. **KNAUER**, Christoph / **KUDLICH**, Hans / **SCHNEIDER**, Hartmut, *Kölbel/Ibold*, Münchener Kommentar, Münih 2024, § 162, kn. 24.

edilen delillerin hukuka uygunluğuna gölge düşürmektedir. Hem Cumhuriyet savcılarının hem de adli kolluğun kurumsal olarak Adalet Bakanlığına bağlı olarak yeniden yapılandırılmasının hayata geçirilmemiş olması, söz konusu uygulamadan kaynaklı problemleri artırmaktadır.

Probleme yol açan üçüncü sebep, Türkiye’de siyasi sebeplerle ortaya çıkmış bir durumdur: Kolluğun kurumsal yapılanmasında, çalışma prensipleri ve gereklilikleri tamamen farklı olan istihbarat faaliyeti ve kolluğun aynı kurumsal yapı içerisinde yer alması. Bir ihtimal ve belirsizlik alanında faaliyet gösteren, gerçekten ziyade olasılıklarla ilgilenen istihbaratın aksine adli kolluk, olgusal gerçeğin tespiti ve bunu ispatlayacak deliller ile ilgilenir. Türkiye’de genel idari ve adli kolluk teşkilatı olan polis ve jandarmanın aynı zamanda istihbarat teşkilatı konumunda olması, aynı personelin hem istihbaratçı hem idari kolluk hem de adli kolluk olarak görev yapmasına yol açmaktadır. Buna karşın, istihbari bilgilerin delil olarak kullanılmasına ilişkin açık kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Hukuka aykırı deliller konusunda mutlak değerlendirme yasağı benimsendiği için, hukuka aykırı deliller konusunda nispi değerlendirme yasağı nedeniyle istihbari bilgilerin delil olarak kullanılmasının önünde önemli engeller bulunmayan diğer ülkelerin aksine, kolluğun yapılanmasına ilişkin problem ve mevzuat eksikliği, uyuşturucu ve terör suçları gibi önemli suçlarla mücadelede zafiyet yaratmaktadır. Önleme araması ile elde edilen delillerin hukuka uygun mu aykırı mı sayılacağına ilişkin sorunlar, uygulamada yukarıda sayılan sebeplerin ortaya çıkardığı ve ortaya çıkarmaya devam edeceği bir sorundur.

Yukarıda izah edilen ceza muhakemesi sürecinin yürütülmesinde sorunlara yol açan kök sebeplerin kısa vadede ortadan kalkması mümkün değildir. Mevcut durumda ise kanaatimizce ortada açık bir ceza soruşturması sürecinin bulunmadığı durumlarda, bir hâkim tarafından verilen önleme araması kararına dayanılarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin hukuka aykırı sayılması isabetli değildir. Zira kolluğun, ortada açılmış bir ceza soruşturmasının bulunmadığı hallerde ex ante bir değerlendirme ile gerçekleştirdiği arama işleminin, ex post bir değerlendirme ile olayda arama işleminin hemen öncesinde ortaya suç şüphesinin çıktığı, bu sebeple durumun Cumhuriyet savcısına intikal ettirilerek alınacak adli arama kararı ile arama işlemi yapılması gerektiği yönündeki yaklaşım, güvenlik olaylarının gerçek hayattaki akışı ile örtüşmemektedir. Daha da ötesi Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 61-158 sayılı kararında da ifade edildiği gibi aynı Sulh Ceza Hâkimliğince verilen ‘adli’

ya da 'önleme' arama kararının, somut olaydaki sonuçları ve muhatabın arama koruma tedbirinin icrası ile ihlal edilen hakları açısından ne gibi bir esaslı fark doğuracağı izaha muhtaçtır. Dolayısıyla Yargıtay tarafından elde edilen delillerin hukuka uygun sayılıp sayılmayacağı konusunda uygulanan, önleme aramasının yapıldığı sırada ceza soruşturması başlatacak şüphenin ortaya çıkıp çıkmadığı kriterinin, bir ceza soruşturması bulunup bulunmadığı şeklinde uygulanmasının daha doğru ve tutarlı sonuçlar vereceği, ayrıca kişilerin lekelenmeme hakkını koruma açısından daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Örneğin, kolluğa şehirlerarası seyahat eden X firmasına ait bir otobüste A yolcusunun veya yolculardan birinin bagajında uyuşturucu taşıdığı ihbar edilmiş olsun. Başkaca delille desteklenmeyen böylesi bir ihbarın başlangıç şüphesine yeterli delil olarak kabulü, ortada kim olduğu belli olmayan bir kişiden gelen iddia dışında suç işlendiği izlenimi veren bir hal bulunmadığı için doğru olmaz. Bilakis böylesi bir ihbara dayanılarak kişiler hakkında doğrudan bir ceza soruşturması başlatılması, arama sonucunda uyuşturucu bulunamaması durumunda A kişinin hiç ilgisinin olmadığı uyuşturucu ticareti gibi bir suç nedeniyle kayıtlara girmesine neden olur ve hiç şüphesiz lekelenmeme hakkını ihlal eder. Dolayısıyla bu durumda, kollukça araştırılması gereken, ancak bir ceza soruşturması başlatmaya yeterli olmayan bir iddia vardır. Bu iddianın araştırılması ve hâkim tarafından verilmiş önleme araması kararına dayanılarak yapılan arama sonucunda delil elde edilmesi durumunda elde edilen delilin hukuka aykırı sayılması isabetli değildir. Yine kolluğun mesleki tecrübe ile durdurduğu bir yayanın çantasında veya seyir halindeki aracın bagajında arama yaptığı durumlarda da ortada bir ceza soruşturması başlatılması için gerekli koşul olan suç işlendiği izlenimi veren halin varlığını kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Burada kolluğun mesleki tecrübesi ile kontrol etme ihtiyacı duyduğu bir durum bulunmaktadır. Bunun olayın akışı içerisinde hemen savcıya haber verilerek onun emri ile bir ceza soruşturulmasının başlatılması gereken bir an olarak kabulü, hayatın olağan akışı ile uyumlu değildir.

Bu gibi durumlarda ortaya çıkan problemlerin çözümü açısından en isabetli yol ise özel olarak önleme araması genel olarak ise suç işlenmesinin önlenmesi için başvuru bütün tehlike tedbirlerinin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen delillerin akıbeti konusunda açık bir kanuni düzenleme yapılması olur.

KAYNAKÇA

- AKBULUT**, Berrin: "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 10, S. 1, 2022, s. 153-209.
- AKDEMİR**, Mehmet: *Türk Hukukunda Önleyici Arama*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.
- AKKOYUNLU**, Sencer Abdullah: "Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'na Göre Önleme Aramasında Yetki ve Yetki ile Alakalı ve Önemli Bazı Hususlar", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3, 2024, s. 407-460.
- AKSOY**, Şemsettin: *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Ankara 2007.
- ALDEMİR**, Hüsnü: *Adli-Önleme Arama ve Elkoyma*, 3. Baskı, Ankara 2019.
- AYDIN**, Murat: *Arama ve El Koyma*, 2. Baskı, Ankara 2012.
- AYDIN**, Murat: "Türk Hukukunda ve Amerikan Hukukunda Arama Kararı", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 7, S. 66, s. 14-21.
- AYYILDIZ**, Hakan: "Kolluk Faaliyetlerinin Denetimi Hakkında Genel Bir Değerlendirme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 143, 2019, s. 143-180.
- BIÇAK**, Vahit: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2018.
- BOYRACI**, Ali: "Önleme Araması Kararına Dayanılarak Gerçekleştirilen Arama Sonucunda Elde Edilen Uyuşturucu Maddelerin Hukuka Aykırı Delil Olup Olmadığı Sorunu", *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 48, 2022, s. 129-155.
- BÖREKÇİ**, Eşref Barış: "Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. 3, S. 17, 2020, s. 89-113.
- CENTEL**, Nur / **ZAFER**, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, İstanbul 2021.
- DOĞAN**, Duygu Çağlar: "Ceza Muhakemesinde Adli Arama", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 23, S. 92, 2011, s. 157-180.
- ERYILMAZ**, M. Bedri: *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Ankara, 2012.

- ERYILMAZ**, M. Bedri: Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Ankara 2003.
- GÖKCEN**, Ahmet / **BALCI**, Murat / **ALŞAHİN**, M. Emin / **ÇAKIR**, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2022.
- HAKERİ**, Hakan / **ÜNVER**, Yener: Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2021.
- KARAKEHYA**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2024.
- KESKİN KIZIROĞLU**, Serap: " Türk Hukukunda Arama ve Elkoyma", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2008, s. 143-162.
- KESKİN KIZIROĞLU**, Serap: "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S. 1, 2009, s. 139-168.
- KIZILKAYA**, Ezgi: "Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Gözaltı ve Elkoyma", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 89, 2010, s. 507-542.
- KNAUER**, Christoph / **KUDLICH**, Hans / **SCHNEIDER**, Hartmut: Münchener Kommentar, Münih 2024.
- KUNTER**, Nurullah/ **YENİSEY**, Feridun/ **NUHOĞLU**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.
- ÖNOK**, Murat: Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar, İstanbul 2015.
- ÖZBEK**, Veli Özer / **BACAKSIZ**, Pınar: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2006, s. 145-206.
- ÖZBEK**, Veli Özer / **DOĞAN**, Koray / **BACAKSIZ**, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2023.
- ÖZBEK**, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 1999.
- ÖZEN**, Mustafa: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Ankara 2019.
- ÖZTÜRK**, Bahri / **EKER KAZANCI**, Behiye / **GÜLEÇ**, Sesim Soyer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 3. Baskı, Ankara 2019.
- ÖZTÜRK**, Bahri: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2020.

- PARLAR**, Ali / **ÖZTÜRK**, Mustafa: Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, İstanbul 2020.
- SCHEINFELD**, Jörg / **WILLENBACHER**, Sarah: "Anfangsverdacht bei Anzeige gegen Unbekannt", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019, s. 1357-1361.
- ŞAHİN**, Cumhur/ **GÖKTÜRK**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2022.
- ŞAHİN**, Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005.
- ŞEN**, Ersan / **MAVIŞ**, Mert: "Önleme Araması Şartları ve Sınırı ile Adli Arama Kesişmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 17, S. 186, 2022, s. 144-150.
- ŞEN**, Ersan: "Park Hâlindeki Araçlarda Önleme Araması", 2014 (<https://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/park-halindeki-araclarda-onleme-aramasi,9123>)
- ŞENOL**, Cem: Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, Ankara 2018.
- YAYLA**, Mehmet: Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Ankara 2016.
- YENİDÜNYA**, A. Caner / **İÇER**, Zafer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016.
- YENİSEY**, Feridun / **NUHOĞLU**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2024.
- YENİSEY**, Feridun: Kolluk Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2015.
- YURTLU**, Fatih: "Güncel Yargıtay Kararları Işığında Önleme Araması Neticesinde Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, s. 289-312.