

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ARAMA KORUMA TEDBİRİNDE BELİRLİLİK İLKESİ*

Hakan Serdar ÇÖPOĞLU**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6629-0926>

DOI: 10.30915/abd.556954

Makalenin Geldiği Tarih: 27.09.2018 **Kabul Tarihi:** 01.12.2018

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Doktora Öğrencisi.

ÖZ

Ceza muhakemesi hukukunda yer alan arama koruma tedbiri, başta özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi ve konut dokunulmazlığı olmak üzere bazı temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale eder. Bu sebeple, temel hak ve özgürlüklerin korunması, arama tedbirinin keyfi uygulanmasının önüne geçilmesi için, arama tedbirinde belirlilik ilkesine uyularak, tedbirin sınırlarının çizilmesi zorunludur. Aksi uygulama, arama tedbirinin ve bundan elde edilen delillerin hukuka aykırı hale gelmesine yol açar.

Anahtar Kelimeler: Arama tedbiri, temel hak ve hürriyetler, belirlilik ilkesi, arama kararı, hukuka aykırılık.

THE PRINCIPLE OF PARTICULARITY
IN SEARCH PROTECTION MEASURE
IN CRIMINAL PROCEDURAL LAW

ABSTRACT

Search, exist in Criminal Procedural Law, interfere in directly some fundamental rights and freedoms, especially right to privacy and inviolability of domicile. Therefore it is obligatory to draw the restrictions of search by obeying the principle of particularity for protection of fundamental rights and freedoms and preventing arbitrary treatment of search. Otherwise, search and evidences gathering by search caused to unlawfull.

Keywords: Search, fundamental rights and freedoms, the principle of particularity, search warrant, unlawfulness.

GİRİŞ

Ceza muhakemesinde, gizli saklı olan şüpheli veya sanığın ya da delillerin elde edilmesi amacıyla arama tedbirine başvurulur. Hatta denilebilir ki ceza muhakemesinde, maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli olan delillerin büyük bir bölümü arama tedbiri ile elde edilir. Ceza muhakemesinde bu denli önemli bir yere sahip olan arama tedbiri, koruma tedbiri olmasının da doğal bir sonucu olarak, bazı temel hak ve hürriyetlere, henüz hüküm verilmeden önce, doğrudan müdahale eder. Arama tedbirinin bu özelliği, tedbire başvurulurken, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ve sınırlanmasına yönelik ilkelere uyulmasını zorunlu kılar. Bu aşamada tedbirin sınırlarının çizilmesi önem kazanır. Bu da ancak belirlilik ilkesine uymak ile mümkün olur. Dolayısıyla tedbire başvurulurken neyin ya da kimin aranacağı belirlenmelidir. Aksi uygulama tedbirin hukuka aykırı hale gelmesine yol açarak ceza, tazminat ve delil hukuku anlamında bazı sonuçların doğmasına neden olur.

Çalışmamızda ilk olarak, genel olarak arama tedbirinden bahsedilecek, ardından “belirlilik ilkesi” ve buna aykırılığın sonuçları ele alınacaktır.

I. GENEL OLARAK ARAMA KORUMA TEDBİRİ

Ceza muhakemesinde düzenlenen arama tedbiri, şüpheli veya sanığın, suç delillerinin veya müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi amacıyla, bir kimsenin konutunda, işyerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemidir.^[1]

Doktrinde, arama tedbirinin farklı tanımlarına rastlamak mümkündür: Kunter, ceza muhakemesinin amacına erişmesi maksadıyla, saklanan şüpheli veya sanığın ve delillerin ele geçirilmesi için bir kimsenin konutunda, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemidir^[2]; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ceza muhakemesinin gayesine erişmesi maksadıyla, saklanan sanığın ve delillerin elde edilmesi için bir kimsenin meskeninde, etrafı çevrili sair mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemidir^[3]; Yurtcan, ceza yargılamasını amacına ulaştırmak için, suç şüphesi altındaki kişilerin, suç delillerinin ve müsadereye tabi nesnelere elde edilmesi amacıyla, konutta, başka kapalı yerlerde ve kişilerin

[1] Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s.242.

[2] Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, s.720.

[3] Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, İstanbul 2013, s.1140; Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s.377.

üzerlerinde yapılan bir işlemdir, bir araştırmadır^[4]; Öztürk vd., şüpheli ya da sanığın, delillerin veya müsadereye konu eşyanın ele geçirilmesi amacıyla konutta veya kişi üzerinde gerçekleştirilen gizli tutulan bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik araştırma işlemidir^[5]; Ercan, suç işlenmesinin önlenmesi ya da işlenmiş bir suçun ve failinin ortaya çıkartılması, suç kanıtları ile müsadereye tabi eşyaların ele geçirilmesi amacıyla birini veya bir şeyi bulmaya yönelik araştırma faaliyetidir^[6]; Özbek vd., kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunması halinde savcı tarafından yakalama ve/veya delil elde etme amacına yönelik olarak sanık, şüpheli veya üçüncü bir kişinin mesken, işyeri ve sair yerlerinde, üstünde veya eşyasında yapılan bir araştırma işlemidir^[7]; Centel/Zafer, şüpheli kişi veya delillerin ya da müsadere edilecek eşyanın ele geçirilmesi amacıyla ev veya diğer yerlerde araştırma yapılması işlemidir^[8]; Yenidünya/İçer, bir suçun işlendiği şüphesinin ortaya çıkması üzerine, suç delillerinin yahut şüpheli veya sanığın elde edileceği hususunda makul şüphe sebeplerinin varlığına dayalı olarak, şüpheli, sanık ya da üçüncü bir kişinin üstü, eşyası, konutu ya da bu kimselere ait diğer yerlerde arama yapılması için müracaat edilen bir koruma tedbiridir^[9]; Del Carmen, kişilerin üstünde, evinde ya da eşyasında delil olarak kullanılacak şeyleri ortaya çıkarmak amacıyla yapılan araştırma veya inceleme işlemidir^[10] şeklinde tanımlamıştır.

[4] Yurtcan, Erdener, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi, Ankara 2018, s. 397.

[5] Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Gezer Sırma, Özge/ Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/ Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015, s.498; Öztürk, Bahri/Eker Kazancı, Behiye/Güleç Soyler, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara 2017, s.114; Sırma, Özge, Güncel Olaylar Çerçevesinde 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Arama, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 34, Haziran 2009.

[6] Ercan, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, İzmit 2018, s.199.

[7] Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s.310; Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 1999, s.17; Özbek, Veli Özer/Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:1, Eylül 2006, s.149.

[8] Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2018, s.432; aynı yönde bkz. Yılmaz, Yeşim, Bir Ceza Muhakemesi İşlemi Olarak Adli Arama, TBB Dergisi, Sayı: 124, Yıl:2016, s.253.

[9] Yenidünya, A.Caner/İçer, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s.363.

[10] Del Carmen, Rolando V., Criminal Procedure Law and Practice, USA 2010, s.194.

Yargıtay da arama tedbirini, şüpheli ya da sanığın ya da delillerin yahut müsadere edilecek eşyaların ele geçirilmesi amacıyla yapılan araştırma işlemi olarak tanımlamıştır.^[11]

Arama tedbirine, hem idari amaçla suç işlenmesinden önce hem de adli amaçla suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla başvurulabilmektedir. Birincisine önleme araması [2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu (PVSK) m. 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY^[12]) m. 18-26], ikincisine ise adli arama [5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 116-122 ve AÖAY m. 5-17] adı verilir. Bunun yanında bir de CMK ile getirilen yeni bir düzenleme olarak bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde de arama tedbirine başvurulabilmektedir (CMK m. 134).

Tedbirin amacı, şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesidir.^[13] (CMK m. 116, AÖAY m. 5).^[14] Ceza muhakemesinin yürüyebilmesi için gerekli olan, nerede olduğu bilinmeyen şüpheli veya sanığın yakalanması ve delillerin elde edilmesi ancak arama tedbiri ile mümkün olabilmektedir.^[15]

Tedbire başvurabilmek için, şüpheli veya sanığın yakalanacağına ve/veya delil elde edileceğine ilişkin makul şüphe (CMK m. 116) ve hâkim kararı veya yazılı emir şartlarının bir arada bulunması aranmaktadır (CMK m. 119/1). Bu iki şart gerçekleşmeden, mesela arama yapılacak kişi rıza gösterse bile, arama tedbirine başvurulamayacaktır.

Genel kural arama tedbirinin karar veya yazılı emirle yerine getirilmesi ise de bazı istisnai durumlarda arama tedbiri, karar veya yazılı emir olmadan da uygulanabilmektedir. Bu konuya aşağıda değinilecektir.

[11] YCGK., 18.10.2016, 2016/10-57 E, 2016/374 K (www.legalbank.net).

[12] 01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği.

[13] Wohlers, Wolfgang, Alman Ceza Hukukuna Göre Aramadaki Temel ve Güncel Sorunlar (Çev.: Kerem ÖZ), Hukuk Köprüsü Dergisi, Sayı: 9, Özyeğin Üniversitesi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Aralık 2015, s.206.

[14] Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinde de arama tedbirinin yakalama ve delil elde etme olmak üzere iki amacının olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Almanca Metin-Türkçe Çeviri, İstanbul 2015, s.126.

[15] Kantar, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü Umumi Hükümler Cilt 1, Ankara 1957, s.106; Erem, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1979, s.515, Yenidünya/İçer, s.376.

Kural olarak, bizzat Anayasa'da (m. 20 ve 21) koruma altına alınan konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğine doğrudan müdahale ettiği için, bu hakları korumak amacıyla konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde arama işlemi gündüz vakti yapılır (CMK m. 118/1, AÖAY m. 31/3).^[16] Buna karşın, üst ve eşya araması ve kamuya açık alanlarda yapılan arama ise hem gündüz hem de gece vakti yapılabilir. Üst ve eşya araması gece vakti yapılabilirse de aramanın amacını tehlikeye sokan bir durum yoksa gündüz vakti yapılması daha doğrudur (AÖAY m. 31/2).

Kanun ve Yönetmelik'te düzenlenen istisnai hallerin oluşması şartıyla, kapalı yerlerde gece vakti de arama işlemi yapılabilecektir (CMK m. 118/2, AÖAY m. 31/3-a-d).^[17] Buna göre suçüstü halinde, gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar, gece vakti de yapılabilir (CMK m. 118/2). Kanunda düzenlenen istisnai hükümler sınırlı olup, kıyas yoluyla genişletilemez.

Arama kararı veya emri alındıktan sonra ikinci aşama, arama işleminin hukuka uygun bir şekilde yerine getirilmesidir. Bu bağlamda öncelikle arama işlemi, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, arama kararı veya emrinin sınırlarında, keyfilikten uzak, ölçülü ve insan haklarına uygun bir şekilde yerine getirilmelidir. Bunun denetimi amacıyla, arama işlemi sırasında arama tanığı bulundurulmalı (CMK m. 119/4) ve belirli kişilerin de aramada hazır bulunması (CMK m. 120/1 ve AÖAY m. 30/son) sağlanmalıdır.

Arama işlemi sonucunda, aramaya maruz kalan kimseye, talebi halinde bir belge verilir (CMK m. 121/1, AÖAY m. 12) ve işlem tutanağa bağlanır.

II. ARAMA TEDBİRİNDE BELİRLİLİK İLKESİ

Arama, temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale eden bir tedbir olması sebebiyle, tedbirin belirlilik ilkesine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur. Aksine, sınırları belirli olmayan arama işlemi, temel hak ve özgürlüklere keyfi müdahalenin önünü açacağı gibi hukuka olan güveni de zayıflatacaktır.

Arama tedbirinin sınırlarının belirli olması, hem karar veya emir üzerine hem karar veya emir alınmaksızın hem de rıza ile yapılan aramalar bakımından geçerlidir.

[16] Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu, s.1225; Yenisey/Nuhoğlu, s.388.

[17] Alman CMK m. 104/1'de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Bkz. Yenisey/Oktar, s.128.

A. GENEL OLARAK BELİRLİLİK İLKESİ

Hukuki belirlilik ilkesi, hem hukuk devletinin^[18] bir unsuru olarak Anayasa’da hem de kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir unsuru olarak da Anayasa’da ve 5235 sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK) düzenleme altına alınmıştır. Anayasal düzenlemeden amaç kısaca, yasa normun belirli; açık, anlaşılabilir olmasıdır.^{[19] [20]} Ceza hukuku anlamında belirlilik ise kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olarak, suç ve ceza içeren normların kanunlarda açıkça düzenlenmesi gerekliliğini ifade eder [Anayasa m. 38, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 7/1, TCK m. 2].^[21]

Arama tedbirinde belirlilik ilkesi, mevzuatta doğrudan düzenlenmemiştir. Yalnızca arama kararı veya emrinde yer alacak hususların düzenlendiği CMK m.119/2 ve AÖAY m. 7/7 hükmünde, “... hususlarının açıkça gösterilmesi gerekmektedir.” ifadesiyle belirlilik ilkesine vurgu yapılmıştır.

ABD Anayasası’nın arama ile ilgili Ek 4’üncü maddesinde ise “...özellikle aranacak yeri, tutuklanacak kişi ile el konacak eşyaları belirleyecektir.” ifadesiyle belirlilik ilkesi açıkça ifade edilmiştir.

Dolayısıyla arama tedbirinde belirlilik ilkesi, tedbirin sınırlarının belirli olmasını; neyin ya da kimin, hangi gerekçeyle, hangi zaman süresince ve nerede aranacağını, hem aramaya maruz kalan kişiler hem de arama işlemini yerine getirecek kolluk görevlileri bakımından, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir olmasını ifade eder.

Bu yönüyle arama tedbirinde belirlilik ilkesi, açıklık ve anlaşılabilirlik bakımından hukuki belirlilik ve kanunilik ilkesiyle benzerlik gösterse de normun bizatihi kendisine değil de uygulanmasına yönelik olması sebebiyle bu ilkelere ayrılmaktadır.

Tedbirin sınırlarının açık ve net bir şekilde çizilmesi, tedbirin bizzat Anayasa’da güvence altına alınan, devredilmez ve vazgeçilmez temel haklardan olan “özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi (m. 20)” ve “konut dokunulmazlığı (m. 21)” haklarına, henüz hüküm verilmeden önce, doğrudan müdahale etmesinin

[18] Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Çağlar, Selda, Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi, İstanbul 2013.

[19] Bu konuda bkz. Can, Osman, Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S.1-2 (2005).

[20] Belirlilik ilkesi ile ilgili olarak bkz. AYM’nin 28.2.2013 tarih ve 2012/116 E, 2013/32 K sayılı kararı, RG. 13.8.2013, 28734.

[21] Bu konuda bkz. Eşitli Aygün, Ezgi, Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2013, Sayı:104.

doğal bir sonucudur. Belirlilik ilkesine uyularak tedbirin sınırlarının çizilmesiyle bu haklar koruma altına alınabilecek, aksi halde bu haklar ihlal edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu sebeple çalışmamızda bahsi geçen temel hak ve hürriyetlerin korunması ve keyfilikğin önlenmesi amacıyla arama tedbirinin sınırlarının çizilmesini, “arama tedbirinde belirlilik ilkesi” olarak ifade etmeyi uygun bulduk.

B. ARAMA TEDBİRİNDE BELİRLİLİK İLKESİNİN UYGULANMASI

1. Genel Olarak

Arama tedbiri, yukarıda da ifade edildiği üzere, kişi özgürlüğü, vücut bütünlüğü, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve elkoyma tedbiri ile birlikte mülkiyet hakkına, henüz hüküm verilmeden önce, doğrudan müdahale eden bir koruma tedbiridir.^[22]

Bu sebeple arama tedbirine ilişkin hükümler, bizzat Anayasa’da (m. 20 ve 21) düzenleme altına alınmıştır.^[23] Yine aynı sebeple, tedbire başvurmak suretiyle yapılan müdahalelerde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler ve güvenceler, gerek yargılama makamlarınca gerek kolluk kuvvetlerince dikkate alınmalıdır.

Bu bağlamda, temel hak ve hürriyetlere doğrudan müdahale eden bir tedbirin uygulanmasında, hiçbir sınırın olmaması, keyfi, gelişigüzel davranılması düşünülemez. Dolayısıyla arama tedbirinde belirlilik ilkesine uygun olarak, tedbirin sınırının çizilmesi, ölçülülük ilkesinin de bir gereği olarak^[24] en başta, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin sınırlandırılması ve keyfilikğin önlenmesi bakımından önemlidir.^[25]

Belirlilik ilkesi, karar veya yazılı emir üzerine yapılan aramalarda, kendisini arama kararı veya emrinde ortaya koyar. Ancak karar veya emir olmaksızın yapılan aramalarda da bu ilkeye özen gösterilmelidir. Bir de hukukumuzda olmayan ancak mukayeseli hukukta yer alan “rıza ile (muafakatli) arama” durumunda da belirlilik ilkesi dikkate alınmalıdır.

[22] Koruma tedbirlerinin genel teorisi hakkında bkz. Kunter, Nurullah, “Tehlike Tedbirleri Genel Teorisi ve Para Cezaları için İcrai ve İhtiyati Haciz, İHFM, C. XXXIV, Y.1969, S.1-4.

[23] Toroslu/Feyzioğlu, s.283.

[24] Yerdelen, Erdal/Değerli, Yavuz Selim: “Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, İstanbul 2014, s.1357.

[25] Çelik, İsa, Postada Elkoyma, Ankara 2016, s.61; Sırma, s.36.

2. Arama Kararı veya Emri Üzerine Yapılan Arama İşlemi

a. Genel Olarak

Arama tedbiri, kural olarak arama kararı veya emri üzerine yerine getirilir. Bu durumda, tedbirin sınırını arama kararı veya emri çizer ve arama işlemi de bu sınır içerisinde yerine getirilmelidir.

Bu bağlamda belirlilik ilkesinin bir gereği olarak^[26], arama kararı veya emrinin kapsamı, hem önleme hem de adli aramalar bakımından, denetime olanak sağlayacak şekilde belirli olmalı; neyin ya da kimin aranacağı, süresi, neye ilişkin olduğu vb. hususlar kararda yer almış, dolayısıyla sınırları çizilmiş olmalıdır.^[27] Bu aynı zamanda, muhatap yönünden, arama kararının hangi şartlar altında ve hangi gerekçeyle alındığı hususunda hukuka uygunluk algısının oluşmasına da hizmet eder.^[28]

Böylece, arama kararı veya emri somutlaşmış; neyin ya da kimin arandığı, hangi gerekçeyle arandığı vb. hususlar belirlenmiş olacaktır.^[29] Örneğin, adam yaralama suçunda suçta kullanılan bıçağın veya bilgisayarda yapılan aramada çocuk pornografisine ilişkin görüntünün arandığı, kararda tam olarak belirtilmemelidir. Böylelikle hem arama yapacak olan kolluk görevlileri neyi veya kimi aramaları gerektiğini bilecek hem de aramaya maruz kalan kişi de neyin ya da kimin aranabileceği hususunda bilgi sahibi olacaktır.

Belirlilik kuralının aksine genel, sınırları çizilmemiş, keşif aramasına^[30] yol açacak şekilde arama kararları verilemez. Karar veya emirde kişi, yer, süre vb. unsurlar bakımından genel bir arama yapılmasına yol açabilecek şekilde genel ifadeler kullanılması, hem temel hak ve özgürlüklere keyfi olarak müdahale edilmesine^[31] hem de yapılan işlemin hukuka aykırı olmasına yol açacaktır.^[32]

[26] Aksoy, Şemsettin, *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Ankara 2007, s.119.

[27] Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2018, s.388.

[28] *Yenidünya/İçer*, s.397.

[29] Gercke, Björn: "Avukat Büroalarının Aranması", Çev. Prof. Dr. Hakan Hakeri, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11, Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Tedbirleri*, Ankara 2011, s.153.

[30] Değirmenci, Olgun, *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*, Ankara 2014, s.197.

[31] Ercan, s.207; Sırma, s.36.

[32] Bkz. Y. 7. CD., 12.03.2015, 2013/5178-23749 E-K sayılı kararı (www.kazanci.com): "Somut olayda...aranılacak kişi, aramanın nedenini oluşturan fiil de belli değildir. Bu şekilde 1 numaralı iş yerinden başlayıp 25 numaralı iş yerinde biten adli arama yapılmasına izin verilmesi, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesi amacını aşan ve genel arama boyutuna ulaşan keyfilğe kaçan kişilerin hukuk güvenliğini ihlal eden yasaya aykırı

Yargıtay da önleme araması yapılan yerin kararda bulunup bulunmadığı hususunda şüpheye düşülmesi üzerine, o yere ilişkin karar olmadığını kabul ederek^[33], sınırları net olarak çizilmemiş arama kararının kabul edilemez olduğunu ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de genel olarak, sınırı çizilmeyen genel nitelikli arama kararlarının hukuka aykırı olduğunu^[34] ancak, olayın özelliği, karmaşıklığı ve aciliyeti dikkate alınarak, sınırları genel olarak belirlenmiş arama kararlarının da verilebileceğini ifade etmektedir.^[35]

Mukayeseli hukukta, CMK'sında böyle bir düzenleme yer almasa da^[36] Alman hukukunda ve de ABD'de, arama kararının belirli olması gerektiği ifade edilmektedir.

ABD'de, genel arama kararlarının sebep olduğu hak ihlallerinin önüne geçmek amacıyla ABD Anayasası'na Ek Madde 4^[37] eklenmiş ve arama kararında aranacak kişinin, yerin ve elkonulacak eşyaların açıkça tanımlanması gerektiği ifade edilmiştir.^[38] Hatta o dönemde, boş çeklerin hamili tarafından istenildiği şekilde doldurulmasına mukabil, genel arama kararlarında bulunan kişi, yer

bir karar olur ki, böyle bir arama sonucu ulaşılan delillerin yasal nitelikte olduğu kabul edilemez. O halde; Sulh Ceza Mahkemesinin adli aramasına ilişkin olarak verdiği karar hukuka aykırı olup, ... hukuka aykırı olarak elde edilen bu delil hükme esas alınamaz.”

[33] YCGK., 18.10.2016, 2016/10-57 E, 2016/374 K (www.kazanci.com).

[34] Bkz. AİHM, Niemietz/Almanya, 16.12.1992, B.No: 13710/88, prg. 37: "... Mahkeme, hiçbir sınırlama getirilmeden, suçun konusu olan mektup sahibinin kimliğini ortaya çıkarabilecek her türlü belgenin aranması ve elkonulması gibi geniş terimlere yer verilmiş olduğunu belirlemiş ve özel yaşama ve konuta saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır; aynı yönde Bkz. AİHM, Aydemir/Türkiye, 24.05.2011, B.No: 17811/04; Van Rossem/Belçika, 09.12.2004, B.No: 41872/98, prg. 45; Buck/Almanya, 28.4.2005, B.No:41604/98, prg. 50.

[35] AİHM, Sher ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 20.10.2015, B.No:5201/11, prg. 174.

[36] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.333 dn.315.

[37] ABD Anayasası Ek Madde 4: "Kişilerin, üstlerinin, evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının gereksiz aranması ve bunlara elkonulmasına karşı bağımsızlıkları ihlal edilemeyecek ve bu yetkiyi veren müzekkere mutlaka muhtemel bir nedene dayanacak, yemin ve beyanla desteklenecek ve özellikle aranacak yeri, tutuklanacak kişi ile el konacak eşyaları belirleyecektir."

[38] Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s.398.

ve eşya hanelerinin de polis memurları tarafından keyfi olarak doldurulduğu ifade edilmiş ve bu durum eleştirilmiştir.^[39]

ABD’de arama kararı alınabilmesi için polis tarafından yeminli bir belge hazırlanmakta ve karara temel alınan yeminli belgenin de şüpheye yer veremeyecek biçimde tüm unsurları içermesi gerektiği kabul edilmektedir.^[40] Hatta ABD Federal Yüksek Mahkemesi, arama kararının geçerliliğinin, arama kararından elde edilen bilgilerin geçerli olup olmamasına göre değerlendirilmesi gerektiğinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir.^[41]

ABD Federal Yüksek Mahkemesi, arama kararının belirli olmasının aramanın sınırlanması amacını gütmeyeceğini; bireyler hakkında yetkili makamların emriyle, görevlilerce ihtiyaçtan dolayı arama veya elkoyma yapılacağını ve bunun sınırlarını göstermeyi amaçladığını ifade etmiştir.^[42] Hatta çalıntı eşya, silah gibi nitelendirmelerin de bu gerekliliği karşılamadığı, “revolver marka silah” gibi belirli tanımlamaların yapılmasının gerekli olduğu, bunun dışında kolluk görevlilerinin şüphe duydukları her şeyi arayamayacakları veya bunlara elkoymayacakları hususu ifade edilmektedir.^[43]

Bu bağlamda ABD Federal Yüksek Mahkemesi, bazı kararlarında, çizilen sınırların aşıldığı arama işleminde, kişinin özel hayatına hukuka aykırı bir şekilde müdahale edildiğine karar vermiştir.^[44]

b. Arama Kararı veya Emrinde Yer Alacak Hususlar

Arama kararı veya emrinde, aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi ve aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde buna elkonulup elkonulmayacağı hususlarının açıkça gösterilmesi gerekmektedir (CMK m.119/2 ve AÖAY m. 7/7).

[39] Samaha, Joel, *Criminal Procedure*, USA 2012, s.51.

[40] Del Carmen, s.197-198.

[41] *Maryland v. Garrison*, 480 U.S.79 (1987), aktaran Del Carmen, s.198.

[42] Bacigal, Roland J., *Criminal Law and Procedure An Overview*, USA 2009 s.179.

[43] Bacigal, s.179.

[44] Bkz. *Andressen v. Marylan*, *Arizona v. Hicks*, *Horton v. California*.

Arama kararı veya emrinde, arama yetkisinin yanında elkoyma yetkisi de verilebilir. Bu amaçla 5353 sayılı Kanunla, CMK'nın 119'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası değiştirilmiştir.^[45] Aynı husus, AÖAY m. 7/7'de "Aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde el konulup konulamayacağını..." denilerek hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla arama kararı, elkoyma kararını da içerir hale gelmiştir.

Doktrinde, arama işleminde ayrıca elkoyma işlemi için de ayrı bir karar alınmasına gerek olmadığı, aranan eşyaya elkonulmasının işin doğasında bulunduğu, arama kararında elkoymaya ilişkin bir ibare bulunmasının yeterli olduğu ifade edilmektedir.^[46] Her ne kadar arama tedbirinin devamında elkoyma tedbirine başvuruluyor olsa da elkoymaya ilişkin kararın da arama kararının içinde bulunmasında, belirlilik ilkesi bakımından fayda vardır.

ABD'de arama kararına esas alınan ve polis tarafından hazırlanan yeminli belge, aranacak kişi ya da elkonulacak eşyanın veya arama yapılacak yerin tarifini içerir. Yeminli belgede yer alan deliller elkonulacak eşyanın arama yapılacak yerdeki muhtemel konumunu da ortaya koymalıdır. Ayrıca yeminli belge, makul şüpheyi oluşturan spesifik olayları da delillendirmelidir.^[47] ABD Federal Yüksek Mahkemesi, yeminli belgede bilgi veren kişinin güvenilirliğinin ve verdiği bilginin ortaya konulmasını da aramaktadır.^[48]

Her arama kararı veya emri ile yalnızca bir defa arama işlemi yapılabilir, hatta yapılan arama tam olarak icra edilmese yarım kalsa bile^[49] aynı karar ile tekrar

[45] Değişiklik gerekçesi: 119'uncu maddenin üçüncü fıkrasındaki "Arama sonunda bazı eşyaya elkoyma söz konusu olduğunda 127'nci maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır cümlesi metinden çıkarılmıştır. Bu değişiklik, arama sonucunda gerçekleştirilecek elkoyma işlemine işlerlik kazandırılması amaçlanmıştır. Böylece, arama sonucunda bazı eşyaya elkoyma söz konusu olduğunda, bunun için ayrıca bir karar veya yazılı emir alınmasına gerek kalmayacak, arama karar veya emrinde, elkoyma yetkisi de verilebilecektir.

[46] Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2014, s.211.

[47] Scheb II, John M./Scheb, John M., Criminal Law and Procedure, USA 2011, s.442; Del Carmen, s.196; Bacigal, s.176.

[48] Scheb II, Scheb, s.443.

[49] Uludere Cumhuriyet Başsavcılığınca, 2005 yılında, bir şahsın evinde esrar bulunduğu üzerine yapılan aramada bir şey bulunamamıştır. Aramayı yapan kolluk görevlileri ile birlikte oturup kahve içildiği sırada kolluk amirine gelen telefon üzerine tekrar arama yapılmış ve evin dışarıda çıkılan merdivenin altında el arabası ters çevrilerek bırakılmış olan 5800 gr. esrar bulunmuştur. Arama tanıklarının tutanağı imzadan imtina etmeleri ile olaydan haberdar olunmuş ve aramanın hukuka aykırı olması ve başkaca da delil olmaması sebebiyle kişi serbest bırakılmıştır. Bkz. Yerdelen/Değerli, s.1359, dn. 78.

arama yapılamaz.^[50] Ancak, kararda gösterilmesi şartıyla bir karar ile birden fazla arama işlemi icra edilebilir.^[51]

Ayrıca, arama kararı veya emri ilgiliye tebliğ edilmez (CMK m. 35/2).

aa. Aramanın Nedenini Oluşturan Fiil

Ceza hukukundaki fiil kavramıyla ceza muhakemesi hukukundaki fiil kavramı birbirinden farklıdır.^[52] Ceza hukukunda yer alan suç fiili, insandan kaynaklanan davranış kanununun gerekli gördüğü hallerde sonuç ve bu ikisi arasındaki nedensellik ilişkisini ifade eden maddi unsur ile hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmamasını ifade eden manevi unsurdan oluşur.^[53] Ceza muhakemesi hukuku anlamındaki fiil kavramı ise muhakemenin konusunu oluşturan olayın bütünüdür.^[54] Burada kastedilen ceza muhakemesi anlamındaki fiil kavramıdır.

Arama, suç şüphesi üzerine yapılacağından arama kararı veya emrinde, aramanın nedenini oluşturan fiil gösterilmelidir, ancak fiilin hukuki nitelemesinin yapılmasına gerek yoktur. Örneğin, çalıntı bir malın aranması durumunda suça konu fiilin hırsızlık suçuna mı yoksa yağma suçuna mı vücut verdiğinin belirtilmesine gerek bulunmamaktadır.

Fiil gösterilirken fiile ilişkin eldeki mağdur anlatımı, tanık beyanı, kamera kaydı gibi mevcut bilgiler ve deliller, tam olarak ortaya konulmalı; bu mümkün değilse “A’nın B’ye olan ... tarihli mektubu” gibi yaklaşık olarak tanımlanmalı veya en azından kişiselleştirilmelidir.^[55]

Aramanın nedenini oluşturan fiilin gösterilmediği arama kararları hukuka aykırı olacaktır.^[56] Uygulamada ise fiil anlatılmadan yalnızca ilgili kanun maddesinin gösterildiği görülmekte, böyle bir yaklaşım ise savunma hakkını zedelemekte, hatta neredeyse ortadan kaldırmaktadır.^[57]

[50] Gercke, s.154.

[51] Özbek/Bacaksız, s.186.

[52] Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Göktürk, Neslihan, Fikri İçtima, Ankara 2013.

[53] Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2018, s.131; Hafızoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s.168.

[54] Göktürk, s.18.

[55] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.334.

[56] Bkz. yukarıda dn. 32.

[57] Önok, Rıfat Murat, Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar, içinde Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Editör: Prof. Dr. Nur Centel, İstanbul 2015, s.277.

bb. Aranılacak Kişi

Arama tedbiri şüpheli ya da sanığın yakalanması amacıyla yapılabilir (CMK m. 119, AÖAY m. 5). Bu durumda, şüpheli ya da sanığın kimlik bilgilerinin arama kararı veya emrinde belirtilmesi zorunludur.

Eğer şüpheli ya da sanığın kimlik bilgileri bilinmiyorsa bu durumda “hangisi” sorusuna cevap verecek şekilde kişisel özellikleri, eşkâl bilgileri, ayırt edici özellikleri tam olarak belirtilmelidir. Bu husus, bir başka kişinin haksız yere yakalanmasını önlemek bakımından önemlidir.^[58]

Yukarıda sayılan iki hususa uyulmaması, yapılan arama işlemini hukuka aykırı hale getirir.^[59] ABD de düzenleme bu yöndedir.^[60]

Belirlilik ilkesi bakımından önemli bir husus da yalnızca arama kararı veya emrinde gösterilen kişinin aranabileceği, bunun dışındaki kişilerin aranamayacağıdır. Aksi uygulama yapılan arama işlemini ve bundan elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirir.^[61]

Burada önemli bir nokta, aranan kişinin şüpheli ya da sanık statüsüne girmesinin zorunlu olduğudur. Dolayısıyla şüpheli veya sanık statüsüne girmemiş olan kişi hakkında arama tedbirine başvurulamaz. Bu nedenle şüpheli ve sanıklık statüsüne girmenin koşullarının da incelenmesinde fayda vardır.

aaa. Şüpheli ve Sanık Statüsüne Girmenin Şartları

Ferden veya kimlik bilgileri itibariyle bilinen gerçek kişiler, şüpheli ve sanık olabilir. Dolayısıyla şüpheli veya sanık statüsüne girmek için gerçek kişi olmak ve belli olmak şartlarının bir arada bulunması gereklidir.

Suçun faili ve cezanın muhatabı yalnızca gerçek kişiler olabileceğinden, şüpheli ve sanık ancak gerçek kişi olabilir, tüzel kişiler şüpheli ve sanık olamaz.^[62] Doğal olarak gerçek kişinin hayatta olması da zorunludur.

[58] Aydın, Murat, Arama ve Elkoyma, Ankara 2012, s.40.

[59] Bkz. yukarıda dn. 32.

[60] Rule 41(e) of the Federal Rules of Criminal Procedure.

[61] Y. 21. CD., 14.01.2016, 2015/5179 E, 2016/308 K (www.legalbank.net): “...Bu bağlamda, sanığın evinde yapılan arama sırasında eşine ait arabada sahte belgelerin bulunduğu ilişkin makul şüphenin ortaya çıkması halinde, sanık hakkında alınmış olan arama kararı ile eşine ait arabada arama yapılması mümkün değildir.”

[62] Toroslu/Feyzioğlu, s.144.

Tüzel kişilerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda ise şüpheli veya sanık sıfatını, tüzel kişinin organı veya temsilcisi alır (CMK m. 249).^[63]

Şüpheli veya sanık sıfatını ancak belli olan kişiler alabilir, meçhul, kim olduğu bilinmeyen kişiler bu sıfatı alamaz. Ferden bilinmekle, kimlik bilgilerinin bilinmiyor olması farklı kavramlardır. Ferden bilinmek, “hangisi” sorusuna cevap verebilmek, pek çok kişi arasından gösterilebilmektir.^[64]

Yukarıda da açıklandığı üzere, arama tedbirinin uygulanabilmesi için de kişinin “hangisi” sorusuna cevap verebilecek şekilde biliniyor olması dahi yeterlidir. Uygulamada, görgü tanıklarının verdiği ifadelerden yola çıkılarak, kişinin eşkâli belirlenebiliyor, diğerlerinden ayrılabilen özellikleri gösterilebiliyorsa bilinme kriteri karşılanmış demektir. Aksi halde kişinin ismen biliniyor olmasını aramak, arama koruma tedbirini uygulanamaz hale getirir.^[65]

bbb. Gaiplik ve Kaçaklığın Şüpheli ve Sanık Statüsüne Etkisi

Gaip, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen ve getirilmesi uygun bulunmayan sanıktır (CMK m. 244/1). Kaçak ise hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişidir (CMK m. 247/1).

Kural olarak sanık hazır olmadan yargılama yapılmaz. Ancak CMK buna gaiplik (CMK m. 244-246), sanığın yokluğu (CMK m. 194, 195, 196, 200, 204) ve kaçaklık (CMK m. 247-248) olmak üzere üç istisna getirmiştir.

Gaip hakkında duruşma açılmaz ancak, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemler yapılır (CMK m. 244/2). Kaçak hakkında ise soruşturma ve kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez (CMK m. 247/3). Dolayısıyla gaip ve kaçak olmak, şüpheli ve sanık statüsüne girmeye engel olmadığından, her ikisi hakkında da arama tedbirine başvurulabilir.

[63] Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Özen, Muharrem, Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, AÜHF Dergisi, Cilt: 52, Sayı:1, Yıl:200, s.63-88.

[64] Toroslu/Feyzioğlu, s.144; Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun, Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, s.370.

[65] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ankara 2016, s.379; Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s.135; Eryılmaz, Mesut Bedri: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara 2012, s.502; Özbek/Bacaksız, s.166.

ccc. İsnat (Kusur) Yeteneğinin Şüpheli ve Sanık Statüsüne Etkisi

İsnat yeteneği, anlama ve isteme yeteneğinin varlığını zorunlu kılar. Anlama yeteneği, bireyin davranışının sosyal değerinin farkına varabilmesidir. İsteme yeteneği ise bireyin davranışını serbestçe belirleyebilme ve kendi yargısına göre yapması gerekli olanı isteyebilmek yeteneğidir.^[66]

İsnat yeteneği, ceza yaptırımına muhatap olabilmek için suçun failinde bulunması gereken bir niteliktir. Dolayısıyla isnat yeteneğinden yoksun kişilerin fiilleri suç, kendileri de suçun faili olabilmekte, yalnızca ceza yaptırımından muaf tutulmaktadır.^[67]

İsnat edilebilirliğin ortadan kalktığı ya da azaldığı durumlar TCK m. 31-34 arasında yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ve geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma olarak düzenlemiştir.

Bu bağlamda, isnat yeteneği olmayan kişiler de şüpheli veya sanık statüsüne girebilirler.^[68] Bu kişiler hakkında kovuşturma yapılamaması, kovuşturma yapılsa bile haklarında cezaya hükmedilememesi, yalnızca güvenlik tedbirleri uygulanabilmesi^[69], bu kişilerin şüpheli veya sanık statüsüne girmelerine engel değildir.^[70]

Doktrinde, isnat (kusur) yeteneği olmayan kişilerin şüpheli ve sanık sıfatıyla arama işlemine tabi olamayacakları ancak, diğer kişiler sıfatıyla arama işlemine tabi tutulabilecekleri ifade edilmektedir.^[71] Kanaatimce, şüpheli ve sanık statüsüne giren bu kişiler hakkında da arama tedbirine başvurulabilmelidir.

[66] Toroslu/Toroslu, Genel Kısım, s.396; Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s.383.

[67] Toroslu/Toroslu, Genel Kısım, s.402; Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s.389.

[68] Bıçak, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s.665; Ökten, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.27; Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Ankara 2008, s.472.

[69] Doğan, Duygu Çağlar, Ceza Muhakemesinde Adli Arama, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 92, Yıl: 2011, s.172.

[70] Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2018, s.329 dn. 411.

[71] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.318; Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.239; Özbek/Bacaksız, s.166; Baki, Yunus: Adli Arama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s.72.

ddd. Ceza Muhakemesi Şartları, Şüpheli ve Sanıklık Statüsü ve Arama Tedbiri

Muhakeme şartları, suçun işlenmesinden sonra söz konusu olan ve mevcut suç hakkında muhakeme yapılabilmesini sağlayan kurumlardır.^[72] Muhakeme şartının bulunmaması muhakemeye engel olur, ancak bulunması muhakeme yapılmasını gerektirmez.^[73] Bunlardan bir kısmı, şikâyet ve izin gibi, her türlü muhakeme faaliyetine engel olur; diğer bir kısmı sanığın akıl hastası ve gaip olması gibi, sadece kovuşturmayaya engel olur.

Bu çerçevede, her türlü muhakeme faaliyetine engel olan şart söz konusu olduğunda, şüpheli ve sanıklık statüsü de söz konusu olmayacak; buna karşın yalnızca dava şartının ve kovuşturmayaya engel olan şartın bulunması durumunda ise şüpheli statüsüne girilebilecektir.^[74]

Konuyu arama tedbiri bakımından değerlendirecek, soruşturma aşamasında, şartın gerçekleşme ihtimali yoksa (örneğin diplomatik dokunulmazlığın kalkması gibi), hiçbir soruşturma işlemi, bu arada arama işlemi de yapılamayacaktır. Ancak şartın gerçekleşme ihtimali varsa, soruşturma işlemleri, arama işlemi dâhil, yapılabilir.^[75] Bu bağlamda kişi hakkında, kovuşturma engeli varsa tutuklama tedbirine başvurulmayacağından, yakalama amaçlı arama tedbirine de başvurulmamalıdır.^[76]

cc. Aranılacak Eşya

Delil amaçlı arama, şüpheli ve sanığa ait eşyada ve araçta yapılabilir. Belirtilik ilkesi gereği arama yapılacak eşyanın ve aracın tam olarak belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi zorunludur.

aaa. Genel Olarak

Eşya, maddi bir varlığa sahip olan, taşınabilir ve delil olma niteliğine sahip olan her şeydir.^[77]

[72] Toroslu/Feyzioğlu, s.53.

[73] Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.71.

[74] Özbek/Bacaksız, s.166.

[75] Şahin, Ceza Muhakemesi, s.58-59.

[76] Yenisey/Nuhoğlu, s.382; Doğan, s.172.

[77] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.327; Özbek, s.117; Özbek/Bacaksız, s.177.

Eşya araması, şüpheli, sanık veya diğer bir kişiye ait her türlü taşınabilir malda, delil elde etmek amacıyla, gözle veya elle yapılan araştırma işlemidir.

Örneğin kişinin çantasının, valizinin, yanında bulunan ancak giymemiş olduğu elbisesinin, kitaplarının, defterlerinin, belgelerinin, kâğıtlarının, mobilyalarının, aracının aranması bu kapsamdadır. Para da eşya kapsamında değerlendirilir.

Eşyanın kişinin mülkiyetinde ve yanında bulunması şart değildir; zilyetliğinde ve himayesi altında bulunuyor olması da yeterlidir.^[78] Dolayısıyla emanetçi-deki veya birisinin refakati altındaki bir eşya, bankada bulunan kasa da arama tedbirinin konusunu oluşturabilir.

Konutta veya işyerinde bulunan eşyalar bakımından ise konutta veya işyerinde aramaya ilişkin hükümler uygulanır. Dolayısıyla arama kararı veya emrinin konut veya işyerini içerecek şekilde alınmış olması gereklidir. Aksi halde yalnızca eşya araması amacıyla kapalı yerlere girilmesi söz konusu olamaz.

Belirlilik ilkesi gereği, aranılacak eşyanın ne olduğu veya neyle ilgili olduğu^[79] tam olarak belirtilmelidir.^[80] Örneğin, “çalıntı eşya” gibi belirsiz bir ifade yerine “X marka 25 inch ekran LCD televizyon” gibi belirli bir ifade kullanılmalıdır.^[81]

Ancak her zaman aranacak eşyanın ne olduğu teker teker belirtilemeyebilir. Bu durumda, buna gerek olmadığı yönündeki aksi görüşe rağmen^[82], en azından tür olarak (uyuşturucu madde, silah vb.) belirtilmesi doğru olacaktır. Arama işleminin ölçülü bir şekilde yapılabilmesi ve belirlilik ilkesinin uygulanabilmesi

[78] Yılmaz, s.277.

[79] Samaha, s.179.

[80] AİHM, İliya Stefanov/Bulgaristan, 22.8.2008, B.No: 65755/01, prg. 41: “Ancak mahkeme, gerek arama kararı başvurusunun gerekse arama kararının kendisinin başvurusunun bürosunda hangi belge ve maddelerin elde edilmesinin beklendiği veya bunların soruşturma ile nasıl bir ilgerinin bulunduğu belirtilmediğine işaret etmektedir... Mahkemenin içtihatlarına göre, arama kararları uygulanabilir olduğu kadar etkisini makul sınırlarda tutmaya yönelik biçimde düzenlenmelidir...” Bkz. Çev: Araş.Gör. Mualla Buklet Soygüt Arslan, İliya Stefanov v. Bulgaristan Davası: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin “Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Telefon Dinleme” ile İlgili Bir Kararı: Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11, Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Tedbirleri, Ankara 2011, s.121.

[81] Del Carmen, s.198.

[82] Keskin-Kızıroğlu, Serap: “Türk Hukuku’nda Arama ve Elkoyma”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/1, s.149.

için bu gereklidir. Uygulamada ise buna dikkat edilmediği ve bütün eşyaların çuvala doldurulması gibi bir uygulamaya başvurulduğu görülmektedir.^[83]

Bunun yanında üçüncü kişiler nezdinde yapılacak olan delil elde etme amaçlı arama kararında, aranan münferit delilin, hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde somutlaşmış olması gereklidir.^[84] Bu husus, üçüncü kişilerin aranmasında olayların^[85] varlığını arayan CMK hükmünün de doğal bir sonucudur (CMK m. 117/2).

AİHM bir kararında, geniş ve belirsiz nitelikteki arama emirlerinin polise hangi belge ve nesnelere elkonulacağı konusunda sınırsız derecede bir takdir hakkı verdiği gerekçesiyle ve diğer gerekçelerle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.^[86]

ABD Federal Yüksek Mahkemesi de zaten yasak olan kaçak eşya gibi eşyaların arama kararında genel olarak belirtilmesine karşı çıkmamakta ancak, ABD Anayasası Ek Madde 1 çerçevesinde din ve ibadet, ifade, basın, toplanma ve dilekçe hakkını ilgilendiren kitap, gazete, dergi vb. eşyaların genel olarak listelenmesini ise kabul etmemektedir.^[87]

Aranılacak eşyanın şüpheli, sanık veya diğer bir kişiye ait olması da önemli bir kriterdir. Bu bağlamda, belli bir kişiye aidiyeti ortaya konulamayan veya çöpe atılan eşya gibi terk edildiği açıkça anlaşılan eşya üzerinde yapılan araştırma işlemi, arama olarak değerlendirilemez. Ancak, yapılan işlem özel hayata müdahale niteliği taşıyorsa; örneğin evde veya otel odasında bulunan çöpe atılmış eşya üzerinde delil araştırması yapılması gibi, yapılan işlem arama olarak değerlendirilir.^[88] ABD Federal Yüksek Mahkemesi, bir eşyanın terk edildiğinin kabul

[83] Önok, s.278.

[84] Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s.504.

[85] Burada geçen olay ifadesini "delil" olarak anlamak gerektiği hakkında bkz. Toroslu/Feyzioğlu, s.284; Özbek/Bacaksız, s.167; Yılmaz, s.260.

[86] AİHM, Smirnov/Rusya, 7.6.2007, B.No:71362/02: Başvuru konusu olayda müdafiliğini üstlendiği bir grup davalı sebebiyle başvuru avukatının evinde arama yapılmış, bir takım belgelere ve bilgisayarının anakartına elkonulmuştur. AİHM kararında; ...verilen arama emrini geniş ve belirsiz olduğu, polise hangi belge ve nesnelere elkonulacağı konusunda sınırsız derecede bir takdir hakkı verildiği...Sözleşmenin 8. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. Akbey, Evren: Adli ve Önleme Aramalarının İnsan Hakları Açısından Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s.75.

[87] United States v. Guarino, 729 F.2d 864, 865 (1st Cir.1984). Bkz. Scheb II, Scheb, s.445.

[88] Özbek, s.118; Yılmaz, s.277; Doğan, s.167.

edilebilmesi için o eşyanın hem fiziksel hem de zihinsel olarak terk edilmesinin ve kamuya açık bir alana bırakılmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme *Abel v. U.S.* (1960) kararında, komünist ajan Rudolf Abel'in otel odasından çıkış işlemlerinin ardından, FBI ajanları tarafından otel odasında bulunan çöp sepetinin içindeki kâğıtların incelenmesi işlemini, otel odasından çıkmakla çöp sepetinde bulunan kâğıtlar üzerindeki özel hayat beklentisinden de vazgeçildiği gerekçesiyle, arama olarak kabul etmemiştir.^[89] Yine kişinin çöp konteynıra attığı çöpleri üzerinde yapılan inceleme de arama sayılmaz. Buna karşın, kişinin konutunda ya da özel alanında bulunan ve henüz dışarıya atmadığı ya da terk etmediği çöpleri üzerinde yapılan araştırma işlemi de arama olarak nitelendirilir. Burada önemli olan kriter, kişinin özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi konusundaki beklentisini ortadan kaldırıp kaldırmadığıdır.^[90] Bu bağlamda, yanlışlıkla düşürülen eşyanın terk edildiğinden söz edilemez. Hatta ABD Federal Yüksek Mahkemesi, polis denetiminden gizlemek için arabanın içinden atılan eşyanın terk edilmiş sayılamayacağına karar vermiştir.^[91]

bbb. Araçta Yapılan Arama

Araç araması (PVSK m. 4/A), Yönetmelik'te özel olarak düzenlense de (AÖAY m. 29) aslında bir çeşit eşya aramasıdır ve eşya araması ile ilgili olarak yukarıda ifade edilenler, araçta yapılan arama için de geçerlidir. Ancak aracın, konut veya işyerinde bulunması durumunda bu yerlerde arama yapılmasına ilişkin hükümler uygulanır.^[92]

Araç, her türlü nakil vasıta ve taşıtlarını (AÖAY m. 4), otomobil, tren, gemi, uçak gibi kara; hava ve deniz ulaşım ve nakil araçlarını kapsar.

Araç araması, dışarıdan bakıldığında görülebilen araç içi ile kapalı olan torpido ve bagaj gibi bölümlerde araştırma yapılmasıdır. Araç araması sırasında araçta bulunan kişilerin kaba üst araması yapılabilirse de buna dayanarak üst ve eşya araması yapılamaz. Araçta yapılacak aramalarda da belirlilik ilkesi gereği, aranacak aracın plakası, markası ve modeli de tam olarak belirtilmelidir.

[89] Samaha, s.72, ayrıca bkz. *California v. Greenwood*, 486 U.S.35, 108 S.Ct.1625, 100 L.Ed.2d 30 (1988). Bkz. Scheb II, Scheb, s.435.

[90] Yenisey, Feridun, *İnsan Hakları Açısından Arama*, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara 1995, s.8; Del Carmen, s.292.

[91] *Smith v. Ohio*, 494 U.S.541,543-544, 110 S.Ct. 1288, 1290, 108 L.Ed.2d 464, 468 (1990). Bkz. Scheb II, Scheb, s.434.

[92] Ercan, s.207; Önok, s.266.

Araç araması, aracın durdurulduğu ilk yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Ancak detaylı inceleme yapılması gereken hallerde, araç başka yere götürülerek de arama yapılır. Deniz şartları sebebiyle arama yapmak mümkün olmaz veya ayrıntılı arama yapmak gerektiği halde, deniz aracı en yakın ve uygun limana çekilerek, arama işlemi burada yapılır. Araç araması, kişiye en az sıkıntı verecek şekilde ve makul olan en kısa sürede yapılır. Arama esnasında, araçta neyin neden arandığı hususu ilgiliye açıklanır. Aramada rastlanan özel kâğıt ve zarflar açılmaz, açılrsa dahi okunmaz. Bunun tek istisnası, zarfın içinde müsadereye tabi bir eşya bulunması ihtimalidir. Örneğin içinde uyuşturucu madde bulunduğundan şüphelenilen zarf açılabilir ve içinde inceleme yapılabilir. Boş araçlar arandığı takdirde, aracın üzerine arama yapıldığını belirten bir not bırakılır ve bu notta, arama tutanağının bir kopyasının alınabileceği yer belirtilir. Bu husus, kişinin yapılan işlemde haberdar olması ve başvuru yollarını kullanabilmesi bakımından önemlidir. Yapılan arama neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse kişi yakalanır. Bu durumda yakalamaya ilişkin hükümler uygulanır.

Araçta yapılan arama işlemi gece de yapılabilir (AÖAY m. 29/son). Doktrinde, haklı olarak, aracın dışarıdan bakıldığında görülen yerler dışında kalan bagaj vb. kapalı alanların özel alan olarak kabul edilmesi, dolayısıyla, kapalı alanlarda gece vakti arama yapılamayacağı kuralına araçların da tabi olmasının gerekli olduğu, bu sebeple AÖAY m. 29/son hükmünün, Kanun ve Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmektedir.^[93] Bu takdirde, gece yapılan arama, hem haksız arama suçuna vücut verecek hem de elde edilen delillerin hukuka aykırı olmasına yol açacaktır.^[94] Ancak önleme aramaları bakımından, gece arama yapılması yönünde bir sınırlama söz konusu değildir.

Mevzuatımızda PVSK m. 4A/6^[95] ile kolluğa, durdurma sonrası, kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle araçta arama yapma yetkisi verilmiştir. Ancak, Anayasa'nın yazılı emir şartını

[93] Şen, Ersan, Araç Araması, Yargı Dünyası Dergisi, Sayı:214, Ekim 2013, s.15.

[94] Şen, Araç Araması, s.17.

[95] "Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. **(Ek cümleler: 27/3/2015-6638/1 md.)** Ancak, el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, **acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir.** Kolluk amirinin kararı yirmi dört

getiren amir hükmüne aykırı ve keyfi uygulamalara kapı açabilecek nitelikte^[96] olan bu hüküm, Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından isabetli bir kararla iptal edilmiştir.^[97]

Bunlara karşın, araçların kontrol maksadıyla durdurulması ve sonrasında dışarıdan incelenmesi^[98] veya park halindeki araçların dışarıdan bakıldığında içinin görünen kısımlarının incelenmesi arama sayılmaz. Kolluk bu esnada şüphe sebebine rastlarsa arama kararı veya emri alarak arama işlemini yapmalıdır.

Ayrıca, dışarıdan bakıldığında terk edildiği belli olan araçta yapılan araştırma işlemi de arama sayılmaz. Ancak, park halinde bulunan araçta yapılan araştırma işlemi ise kişinin özel hayat beklentisi devam ettiği için, aramadır ve gerekli usule uyularak yapılmalıdır.

Buna ilave olarak, araç, bir suç sebebiyle olay yeri incelemeye de konu olabilir ve bu halde aracın dışarıdan bakıldığında görülen yerlerinde yapılan inceleme de arama sayılmaz. Ancak, aracın kapalı olan bölümlerinde arama yapmak için karar veya emre ihtiyaç vardır.^[99]

ABD’de araçlarda yapılan arama işlemi, özel hayat beklentisinin düşük olduğu gerekçesiyle, arama kararı olmaksızın yapılan istisnai aramalardan bir tanesidir. Bunun yanında, araçlarda kaçak eşya veya delil olduğu yönünde makul şüphe olduğu durumlarda da arama kararı olmaksızın araçta arama yapılabilir. Araçlarda yapılan arama, yolcu kompartımanlarını, torpido gözünü ve bagajı da içine almaktadır. Ancak konteynırlarda arama yapılabilmesi için orada delil olabileceğine dair makul şüphe bulunmalıdır. Aksi halde araçlarda yapılan arama konteynırlarda da arama yapılmasını kapsamayacaktır.^[100] Bunun

saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.”

[96] Şen, Ersan, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Değişikliği, <http://www.polisinsesi.com/adli-ve-onleme-aramalari-yonetmeliği-değişikliği/4059/> Erişim tarihi: 08.12.2016; Yılmaz, s.278.

[97] AYM’nin 4.5.2017 tarih ve 2015/41 E ve 2017/98 sayılı kararı. Karar, Resmi Gazete’de yayımlanma tarihi olan 3 Ağustos 2017 tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

[98] Kunter/Yenisey/Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Kanunu, s.1127.

[99] Y. 9. CD., 14.3.2016, 2015/1397 E, 2016/2404 K (www.kazanci.com): Karara konu olayda herhangi bir karar olmaksızın araçta yapılan aramada aracın torpido gözünde uyuşturucu madde ele geçirilmiştir. Y.9.CD., karar alınmaksızın yapılan arama işleminin ve bundan elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunda karar vermiştir.

[100] Samaha, s.220.

yanında araçlarda yapılan arama, delilleri gizleyebileceği gerekçesiyle yolcuların eşyalarının aranmasını da kapsamaktadır.^[101]

Ayrıca ABD’de, yanlış yere park ettiği için çekilen ya da terk edilmiş halde bulunan araçlarda kontrol ve değerli eşyaların koruma altına alınması maksadıyla yapılan araştırma işlemi, arama olarak kabul edilmemektedir.^[102] Ancak burada dikkat edilmesi gerekli olan husus, kontrol adı altında arama yapılmamasıdır.^[103]

dd. Aramanın Yapılacağı Konut veya Diğer Yerin Adresi

Arama tedbiri konut veya eklentilerinde de uygulanabilir. Bu durumda konut veya eklentisinin tam olarak belirlenmesi zorunludur.

aaa. Genel Olarak

Karar veya emirde, arama yapılacak konut, işyeri veya diğer yerlerin adresi, daire numarasına kadar, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde^[104] tam olarak belirtilmelidir. Karar veya emirde gösterilmeyen konut veya diğer yerlerde arama işlemi yapılamaz. Örneğin mahalledeki bütün evlerin ya da apartmandaki bütün konutların aranması kabul edilemez.^[105] AİHM de Türkiye aleyhine verdiği bir kararında bu hususa vurgu yapmıştır.^[106]

Arama işlemi sırasında daire numarasının yanlış olduğu tespit edilirse bu arama kararına dayanılarak arama işlemi yapılamaz, yeni bir arama kararı alınması gereklidir.

[101] *Wyoming v. Houghton*, 526 U.S.295 (1999). Bkz. Samaha, s.221.

[102] *Scheb II*, *Scheb*, s.434.

[103] *Scheb II*, *Scheb*, s.435.

[104] *Del Carmen*, s.198.

[105] *Yenisey/Nuhoğlu*, s.387; ayrıca bkz. yukarıda dn. 32.

[106] Bkz. AİHM, *Aydemir/Türkiye*, 24.05.2011, B.No: 17811/04: “AİHM, arama tedbirine bir tünel yoluyla tutukluların hapisten kaçmalarını engel olmak amacıyla başvurulduğunu değerlendirmektedir. Hâkimin hangi delillere dayanarak arama kararını çıkardığı açık bir şekilde ortaya konulamamış, yalnızca emniyet müdürlüğünün Cumhuriyet savcısına gönderdiği yazıda yer alan oldukça genel, kısa ve öz açıklamalarla yetinilmiştir. Bu noktada AİHM, ilgili şahısların evlerinde arama yapılmasını gerektirecek somut deliller olmadığı hususunu tespit etmektedir. Burada, sadece cezaevi yakınlarında bulunan kırk dokuz adresle ilgili yoğun bir polis operasyonu yapıldığını not etmektedir. Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale, sistematik bir biçimde cezaevinin hemen yakınında bulunan tüm evleri hedef alan bir tedbirdir.”

Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, aranılacak yerin adresi tam olarak belirtilemezse eldeki mevcut bilgilerle, o yerin tam olarak tarif edilme-
siyle yetinilebilir. Örneğin, sokağın sonunda sağda bahçe içinde bulunan tek
katlı ev gibi. Ancak bu durum istisnaen başvurulabilecek bir yoldur; asıl olan
aranılacak yerin adresinin, tam olarak belirtilmesidir.^[107] Ayrıca bu durumda,
gecikmede sakınca bulunduğu hususu kararda gerekçelendirilmeli; gerekli
çabanın gösterilmesine rağmen tam adrese ulaşılamadığı, ayrıntılı bir araştırma
yapılması durumunda ise tedbirin uygulanamayacağı ya da uygulanırsa bile
beklenen faydayı vermeyeceği hususları ortaya konulmalıdır.

bbb. Konut Kavramı

İngiliz hukukunda kabul edilen bir deyim vardır: “Ev bir insanın kalesidir”.
Bu sebeple insan evinde, her yerde olduğundan daha çok korunma beklentisi
içindedir.^[108]

Konut dokunulmazlığı başta olmak üzere, temel hak ve hürriyetlere doğrudan
müdahale eden konutta arama tedbirinin sınırlarının belirlenmesi bakımından,
öncelikle konut kavramının açıklanmasına ihtiyaç vardır.

Öncelikle ceza hukukundaki konut kavramı, Türk Medeni Kanunu (TMK)’da
düzenlenen yerleşim yeri, konut ve aile konutu kavramlarından farklıdır ve
daha geniş bir anlama sahiptir. Yerleşim yeri veya ikametgâh, bir kimsenin
sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir ve bir kimsenin aynı zamanda birden
çok yerleşim yeri olamaz (TMK m. 19/1,2). Konut (TMK m. 186), barınmaya
elverişli olan sürekli olmasa da yerleşme amacıyla kullanılan taşınır veya taşınmaz
bölümlerdir. Örneğin bir evin odası, otel odası, baraka, karavan, gemi karavanası
yerler konut kavramı içinde değerlendirilir.^[109] Aile konutu (TMK m. 194) ise
eşlerin birlikte seçtikleri, burada ortak bir yaşam merkezi oluşturdukları ve bu
hususun üçüncü kişilerce de anlaşıldığı yerdir.^[110] Ceza hukuku açısından konut
kavramının ise yerleşim yeri, müşterek konut ya da aile konutu olması zorunlu
değildir. Bu anlamda, sürekli kalma niyeti olmaksızın sadece yazın kullanılan
ev; fiilen oturulsa bile sürekli kalınmayan otel odası, çadır vb. yerler de birer
konut olarak kabul edilir.

Konutun bir dar bir de geniş anlamı vardır. Dar anlamda konut evdir, yani
gece dinlenmesine ve evsel ihtiyaçlara tahsis edilmiş olan yerdir. Geniş anlamda

[107] Aydın, s.40.

[108] Scheb II, Scheb, s.433.

[109] Yargıtay HGK, 28.9.2011, 2011/2-447 E, 2011/556 K (www.kazanci.com).

[110] Yargıtay HGK, 28.9.2011, 2011/2-447 E, 2011/556 K (www.kazanci.com).

konut ise bireyin kendi faaliyetine tahsis ettiği, konut ihtiyacını karşıladığı her yerdir.^[111]

Doktrinde baskın görüş, konutun geniş anlaşılması yönündedir.^[112] Konut dokunulmazlığı ile korunan mekân olarak konut olmayıp kişinin özgürlüğü olduğu dikkate alındığında konut kavramı, kişi özgürlüğüyle doğru orantılı olarak geniş anlaşılmalı^[113]; özgürlük hakkının daralmasına yol açacak şekilde anlaşılmamalıdır. Konut, dar anlamda ev olarak anlaşıldığında ise koruma yalnızca bu özellikteki yerlerle sınırlı olacak; ikametgâh olarak kabul edildiğinde ise kişinin ikametgâhı dışında kullandığı otel odası gibi yerler koruma dışında kalacaktır.^[114]

Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) konut kavramını, “devamlı veya geçici olarak, kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerler” şeklinde tanımlamıştır.^[115]

AİHM de konutu, AİHS’nin 8’inci maddesi bağlamında, kişinin yerleşik olarak yaşadığı yer olarak tanımlamaktadır. Buna göre yaşanan her yer; tatil evi, işyeri, geçici veya uzun süreli kalınan her yer konut olarak değerlendirilebilir. Hatta mahkeme, aynı zamanda konut olarak kullanılan işyerlerini de konut olarak değerlendirmektedir.^[116]

[111] Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2018, s.98.

[112] Toroslu, *Özel Kısım*, s.98.

[113] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.322; Özbek/Bacaksız, s.170; Keskin-Kızıroğlu, Serap, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu, Ankara 2010, s.44; Okuyucu-Ergün, Güneş: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Ankara 2010, s.42.

[114] Özbek, s.108; Özbek/Bacaksız, s.170.

[115] YCGK, 21.06.1993 tarih ve 155-184 E-K sayılı kararı (www.kazanci.com).

[116] Kilkelly, Ursula: *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları Elkitapları, No.1, Ankara 2007, s.19; Aksoy, s.41.

ccc. Konut Kavramının Unsurları

Bir yerin konut sayılabilmesi için, devamlılık gösteren, meşru bir tahsis iradesi olmalıdır.^[117]

İlk olarak bir yerin kişi tarafından özel kullanıma tahsis edilmesi ve bunun da dışarıdan bakıldığında anlaşılıyor olması^[118] gereklidir. YCGK, bir kararında bu hususa vurgu yapmıştır.^[119] Bu bağlamda barınma, yatıp kalkma ve istirahat etmeye ayrılmış ve fiilen kullanılan^[120] yerler konut olarak kabul edilir.^[121]

Bunun için bir yerin bir ya da birden fazla kişi tarafından kullanılıp kullanılmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Birden fazla kişi tarafından ortaklaşa kullanılan apartman dairesi her biri bakımından konut sayıldığı gibi, her bir odası ayrı bir kişi tarafından kullanılan apartman dairesinin odaları da o kişiler yönünden konuttur.^[122]

Tahsis iradesinin sürekli olması da gerekmez. Örneğin, gece kalınmaksızın, sadece özel davetler için ayrılan yerler de bu anlamda konuttur.^[123] Ayrıca, konutun geçici veya sürekli kullanılmasının da bir önemi yoktur.^[124] AİHM, *Gillow vs. Birleşik Krallık* kararında, sahip oldukları evden 19 yıldır uzakta olan davacıların, söz konusu yeri de AİHS'nin 8'inci maddesi bağlamında konut olarak kabul edebileceklerine karar vermiştir. Mahkeme gerekçe olarak, her ne kadar uzakta olsalar da başvuruçuların bu gayrimenkulle olan ilişkilerini

[117] Okuyucu-Ergün, s.42-51; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.323; Özbek, s.109.

[118] Keskin-Kızıroğlu, Konut Dokunulmazlığı, s.53.

[119] YCGK'nun 27.12.1993 tarih ve 1993/4-169 E, 1993/354 K sayılı kararı: "Eklenti veya konut sahipleri, bu yerlerin eklentilerine ait olduğunu, izinsiz girilmesinden rahatsızlık duyacaklarını dış dünyaya yansıtmalıdır. Tahsis gayesinin bazı maddi engellerle belirtilmesi yeterlidir. Konut veya eklentiyi dış dünyadan ayırıcı belirtiler, o yer sahibinin yaşama biçimi, mevcut olanakları, sosyal ve ekonomik durumu ile kültürel ve yöresel özellikleri, gelenek ve göreneklerine göre farklılık gösterebilir. Bu husus, olaysal olarak değerlendirilmeli, tayin ve takdir edilmelidir. Örneğin, bahçenin etrafına çekilen duvar izinsiz girişi önleyecek bir engel olduğu gibi, kapı önüne yapılan sahanlık veya avluyu çevreleyen ve çit görevini yapan çiçeklik ya da sınıra açılan hark, asılan girilmez yazısı bu yere girmenin istenmediğini, ayrımı gösteren bir başka belirtidir".

[120] Şahin, Ceza Muhakemesi, s.330.

[121] Yenisey, s.21.

[122] Okuyucu-Ergün, s.43.

[123] Keskin-Kızıroğlu, Konut Dokunulmazlığı, s.47.

[124] Keskin-Kızıroğlu, Konut Dokunulmazlığı, s.46.

konutları sayılabilecek düzeyde devam ettirmiş olmalarını göstermiştir.^[125] Bu bağlamda, yurt dışında yaşayan Türklerin, Türkiye’de bulunan ve yılın belirli bir döneminde kullandıkları evler^[126] birkaç günlüğüne kalınan otel odası, birkaç saat yolculuk yapılan tren kompartımanı da konut olarak değerlendirilmelidir.

Bu yerin bina olması da gerekmez. Karavanlar, gemi kabini, kayık, mavna, çadır, baraka^[127] da birer konuttur. Bu yerlerin üstü kapalı olabileceği gibi, açık da olabilir.^[128]

Yine bu amaca tahsis edilmesi koşuluyla mağara, ahır, hayvan damı, peri bacası da konuttur.^[129]

Umuma açık yerler, umuma açık oldukları sürece, konut sayılamazlar; ancak bu yerlerin oturmaya ayrılmış yerleri de konut sayılır. Örneğin lokanta, kahvehane, sinema, tiyatro gibi yerlerin herkesin kullanımına açık olmayan yerleri konut sayılamasa da oturmaya, dinlenmeye ayrılmış yerleri konut sayılır.^[130]

Resmi daireler konut olarak kabul edilemezler. Ancak resmi dairede kişilerin yatması için ayrılmış yerler, konut olarak kabul edilir.^[131] Örneğin, köy okulunun öğretmeni tarafından, dersler bittikten sonra barınma amacıyla kullanılan okul binası, o öğretmen için konuttur.

Tahsis iradesi, özgür iradeye dayanmalıdır. Kişinin özgür iradesinin olmadığı yerde kişi özgürlüğünün ve onun bir yansıması olan konut dokunulmazlığının korunmasının hukuken bir önemi kalmayacaktır.^[132] Bu bağlamda, ceza evlerinde ki mahkûmların kaldığı hücreler ile askerlerin kaldığı kışlalar, bu kişiler bakımından konut sayılmaz. Ancak orada çalışanlara ayrılan özel yerler ise onlar bakımından konut olarak kabul edilir.^[133]

[125] Kilkelly, s.19.

[126] Kilkelly, s.19; Aksoy, s.66.

[127] Y. 8. CD, 15.11.2017, 2017/19902 E, 2017/12756 K (www.legalbank.net): “...arama yapılması yönündeki talep sonucu Kızıltepe Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile sanığın eşi...ile birlikte kaldığı...ilçesi...köyündeki tarlada bir oda ve mutfaktan oluşan baraka tipi konutun içinde...”.

[128] Keskin-Kızıroğlu, Konut Dokunulmazlığı, s.47; Okuyucu-Ergün, s.44.

[129] Keskin-Kızıroğlu, Konut Dokunulmazlığı, s.48.

[130] Okuyucu-Ergün, s.45-46.

[131] Özbek, s.108; Özbek/Bacaksız, s.171.

[132] Okuyucu-Ergün, s.47.

[133] Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2016, s.207; Aksoy, s.66.

Ayrıca bir yerin konut olarak kabul edilmesi için bu yerin yalnızca mülkiyet hakkına dayanılarak kullanılması zorunlu değildir; zilyetliğe dayalı olarak kullanılan yerler de konut olarak kabul edilebilecektir.^[134] Örneğin kiracının kullandığı ev de konuttur.

İkinci olarak bir yerin konut olarak tahsis edilmesi yönündeki iradenin başlamış ve hâlihazırda devam ediyor olması gereklidir.^[135] Dolayısıyla bir yer konut olarak tahsis edilmemişse veya tahsil edildikten bir süre sonra bu irade sona erdirilmişse, o yerin konut olduğundan bahsedilemez. Örneğin, boş bir kulübe, henüz inşa halindeki bina, terk edilmiş ev, kullanılmayan apartman daresi konut olarak kabul edilmez.^[136] Ancak konut olarak tahsis edildikten sonra geçici olarak kullanılmayan yerler ise konut sayılır. Örneğin yazlık ev konuttur. Dolayısıyla konut sahibinin orada bulunup bulunmamasının da bir önemi yoktur.

Üçüncü olarak tahsis iradesi meşru olmalıdır. Çünkü hukuk, hukuka aykırı durumları korumaz.^[137] Bu bağlamda, bir evin işgal edildiği durumda tahsis iradesinin meşruluğundan bahsedilemez.^[138]

ddd. Eklenti Kavramı

Eklenti de konut kavramına dâhildir ve burada yapılan araştırma işlemleri için konutta arama yapılmasına ilişkin hükümler uygulanır.

Eklenti kavramından ne anlaşılması gerektiği, nelerin bu kavrama dâhil olduğu hususları Kanun'da belirtilmemiş, doktrin ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır. Eklentinin korunmasındaki amacın konutun korunması olduğu kabul edildiğinde, içine girildiği takdirde konuttakilerin huzur ve sükûnunu bozabilecek yerler eklenti olarak kabul edilmelidir.^[139] Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Yargıtay'a göre, "...eklenti, konut veya benzeri yapıların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan diğer yapılar ve yerlerdir. Bir başka anlatımla rıza dışında içine girilmesi konutta oturma hakkına sahip kimselerin huzur ve güvenliğini bozabilecek ek yapılar ve yerlerdir. Eklentiyi belirlerken göz

[134] Özbek/Bacaksız, s.171.

[135] Okuyucu-Ergün, s.48.

[136] Hafizoğulları/Özen, Kişilere Karşı Suçlar, s.207; Keskin-Kızıroğlu, Konut Dokunulmazlığı, s.451-52; Aksoy, s.66.

[137] Toroslu, Özel Kısıım, s.98.

[138] Toroslu, Özel Kısıım, s.98.

[139] Toroslu, Özel Kısıım, s.99.

önünde tutulacak ölçü, içerisine girilmekle kişi huzur ve güvenliğinin bozulmuş olup olmayacağıdır...".^[140] Bu çerçevede kiler, bodrum, garaj, kömürlük, evin bahçesi birer eklentidir^[141] ve bu yerlere rıza hilafına girilmesi, konuttakilerin huzur ve sükûnunu bozacaktır.^[142]

Bu anlamda bir yerin eklenti sayılabilmesi için, konuta bitişik veya çok yakın olması, konutla aralarında bir bağlantı bulunması, etrafının çit, duvar vb. aşılması güç engellerle çevrilmiş olması şart değildir. Ancak dışarıdan bakıldığında kişinin tahsis iradesini ortaya koyan işaretlerin varlığı gereklidir.^[143]

ABD Federal Yüksek Mahkemesi kararlarında bir yerin eklenti olarak kabul edilebilmesi için, eve olan mesafesi, etrafının çevrili olup olmayışı, kullanım amacı, herkesin doğrudan gözetlememesi için hangi önlemlerin alındığı kriterlerini esas almaktadır. Yüksek Mahkeme U.S. v. Dunn (1987) kararında bu kriterleri uygulamış ve evden çok uzakta olan, etrafı çevrili olmayan, ailenin amaçları için kullanılmayan ve herkesin doğrudan gözetlememesi için gerekli önlemler alınmayan ambarın, el feneri ile penceresinden içinin gözetlenmesi işlemini arama olarak kabul etmemiştir.^[144]

eee. İşyeri ve Eklentisi Kavramı

İşyeri kavramı; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ekonomik kazanç esas alınarak (m. 11), 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyetin yapıldığı yerler olarak (m. 156), 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla örgütlenen bir organizasyon olarak (m. 3), 4857 sayılı İş Kanunu'nda bir önceki Kanun'a benzer bir şekilde işveren tarafından oluşturulan bir organizasyon olarak (m. 2) ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda ise sigorta kavramı esas alınarak sigortalıların işlerini yaptıkları yer olarak (m. 11/2) tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere işyeri kavramı her bir Kanun tarafından, uygulama alanları dikkate alınarak tanımlanmıştır.

CMK'da ise işyeri kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak burada amacın temel hak ve hürriyetlerin korunması olduğu göz önüne alındığında, konut kavramına kıyasen, geniş anlamıyla mesleki faaliyetin yürütülmesine tahsis edilen

[140] YCGK., 21.06.1993, 4-155/184; YCGK., 11.03.1991, 4-25/67; YCGK., 07.03.1988, 4-605/74. Bkz. Okuyucu-Ergün, s.58, dn. 190.

[141] Ercan, s.206;Şahin, Ceza Muhakemesi, s.330; Özbek, s.108; Özbek/Bacaksız, s.171.

[142] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.322-323.

[143] Toroslu, Özel Kısım, s.99.

[144] Samaha, s.71-72; Del Carmen, s.285.

yer ile bunun eklentileri^[145], işyeri olarak kabul edilmelidir. Alman Hukukunda da işyeri kavramı bilimsel, sanatsal, sınaî ve benzeri faaliyetlerin yapıldığı yer olarak kabul edilmektedir.^[146]

AİHM de işyeri kavramını, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında, konuttan saymaktadır.^[147] Alman Anayasa Mahkemesi de konut kavramını işyerini de kapsayacak şekilde kabul etmektedir.^[148] Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun düzenlendiği TCK m. 116/2'de işyerleri ve eklentileri de belirli şartlarda, konut olarak kabul edilmektedir.^[149]

Bu anlamda işyerinin küçük ya da büyük olması, organizasyon şeklinde örgütlenmesi, kazanç gayesi gütmesi şart olmamakla^[150] birlikte, faaliyetinin devamlılık arz etmesi zorunludur.

Bu bağlamda tamirhane, fabrika, imalathane, eğlence ve spor yerleri, muayenehane, otel, pazar yerinde pazarcılara ayrılan yerler ile ürün satmak için kullanılan taşıtların hepsi birer işyeridir. Ancak taşıma aracı olan kamyon işyeri olarak kabul edilemez. Bunun yanında bir taşıt aracı aynı zamanda ürün satmak amacıyla kullanılıyorsa işyeri sayılmalıdır.^[151] Avukatın bürosu ise işyeri olmakla birlikte özel hükümlere tabidir (CMK m. 130, Avukatlık Kanunu m. 58).

Aynı şekilde işyerinin eklentileri de işyeri kavramına dâhildir. İşyerinin eklentisi, konutun eklentisi kavramına kıyasen, içine girildiği takdirde işyerindekilerin huzur ve sükûnunu bozabilecek yerlerdir. Yine bir yerin eklenti sayılabilmesi için, işyerine bitişik veya çok yakın olması, işyeriyle aralarında bir bağlantı bulunması, etrafının çevrilmiş olması şart değildir; yalnızca eklenti olduğunun dışarıdan bakıldığında anlaşılır olması gereklidir. Bu anlamda otelin yemek salonu, fabrikada çocuk emzirmek için ayrılmış yerler vb. de işyerinden sayılır.

[145] Ercan, s.206; Özbek, s.110.

[146] Keskin-Kızıroğlu, Konut Dokunulmazlığı, s.61.

[147] AİHM, Niemietz/Almanya, 16.12.1992, B.No: 13710/88, prg. 30; aynı yönde bkz. AİHM, Elçi ve Diğerleri/Türkiye, 13.11.2003, B.No:23145/93, 25091/94, prg. 696.

[148] Özbek, s.110.

[149] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Okuyucu-Ergün, s.53-56; Keskin-Kızıroğlu, Konut Dokunulmazlığı, s.60-71.

[150] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.323; Özbek, s.111; Özbek/Bacaksız, s.172.

[151] Özbek/Bacaksız, s.172.

fff. Diğer Yer Kavramı

Diğer yerler, konut ve işyeri kavramına dâhil olmayan ancak özel mülkiyete tabi olan taşınmazlardır. Taşınır mallar diğer yer kavramı içinde değerlendirilmez.^[152]

Bir yerin bu kapsamda kabul edilebilmesi için, o yerin özel mülkiyete tahsis iradesinin dışarıdan bakıldığında anlaşılması gereklidir. Böylece kişinin haklı bir özel hayat beklentisi söz konusu olur ve arama kararı veya emri olmadan buralarda arama yapılamaz.^[153]

Bu bağlamda bu yerlerin başkalarının serbestçe girişine karşı koruma altına alınmış olması^[154], üstlerinin kapalı olması gerekli olmasa da, etrafının çit, duvar, tel örgü, çalı, taş, çukur vb. doğal veya yapay engeller ile çevrilmiş olması gereklidir.^[155] Ancak özel mülkiyete tabi olduğu herkesçe bilinen yerlerin etrafının çevrilmesine gerek yoktur.^[156]

Bu anlamda konut veya işyeri ile bağlantılı olmayan bodrum, garaj, kömürlük, kiler, samanlık, depo gibi yerler ile tarla, bağ, bahçe gibi yerler bu kapsamdadır. Ayrıca yeni inşa halindeki ev de diğer yer olarak kabul edilebilir.

İnfaz kurumlarında yer alan odalar da diğer yer sayılır. Ancak buralarda Ceza ve İnfaz Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 36/1 gereğince, hükümlülerin üst ve eşyasında, habersiz olarak her zaman arama yapılabilir, her ay bir kez mutlaka arama yapılır. Bu hüküm, tutuklu ya da hükümlünün özel hayat alanının kısıtlı olduğunun kabulünün bir sonucudur.^[157]

ee. Karar veya Emrin Geçerli Olacağı Süre

Arama kararı veya emri, karar veya emirde gösterilen süre boyunca arama yapma yetkisi verir; kararda belirtilen sürenin geçmesiyle birlikte arama yapma yetkisi de ortadan kalkar. Özellikle uygulamada karşılaşılan ve kolluk tarafından karakol kurma olarak adlandırılan, bir eve girip o eve gelecek kişileri bekleyerek yapılan yakalama uygulaması hukuka aykırıdır.^[158]

[152] Şahin, Ceza Muhakemesi, s.330.

[153] Scheb II, Scheb, s.433.

[154] Turhan, s.240; Özbek, s.111; Özbek/Bacaksız, s.172.

[155] Özbek, s.111; Özbek/Bacaksız, s.172.

[156] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.324.

[157] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.324; Özbek/Bacaksız, s.172.

[158] Ünver/Hakeri, s.389.

Arama kararının geçerli olacağı sürenin, her olayın özelliğine göre makul bir süre olarak belirlenmesinde fayda vardır.^[159] Aksine, olayın özelliği ile uyumlu olmayan, geniş kapsamlı sürelerin belirlenmesi, hâkime ait olan yetkinin kolluğa devri anlamına geleceği gibi^[160], yapılan işlemi hukuka aykırı hale de getirebilir.^[161]

Belirlenen süre, arama kararı veya emrinde, “1 gün” şeklinde gösterilir. Sürenin belirlenmesinde, olaya ilişkin makul şüphenin devam ediyor olması önemlidir. Bu sebeple arama işleminin makul şüphenin devam ettiği kısa süre içinde yapılmasında fayda vardır.^[162] Belirlenen süre sonunda arama kararı veya emri hükümsüz hale gelir; dolayısıyla buna dayanarak arama işlemi icra edilemez.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısı ya da kolluk amirinin yazılı emriyle yapılan aramalarda, arama emrinin geniş bir zaman dilimini kapsamaması, aramanın mahiyeti ile uyumlu değildir; bu durumda arama emrinin en kısa sürede icra edilmesi gereklidir.^[163]

Karar veya emirde sürenin gösterilmemesi, işlemi doğrudan hukuka aykırı hale getirmez; ancak bu durumda, dürüst işlem ilkesi gereği, arama işleminin mümkün olan en kısa süre içinde yapılması gereklidir.^[164] Aksine arama işleminin, haklı bir neden olmaksızın, uzunca bir zaman sonra yapılması yapılan işlemi hukuka aykırı hale getirebilir.^[165]

Alman Anayasa Mahkemesi, hâkim tarafından verilen arama kararının, ceza takibatıyla görevli makamların arama kararlarını depodan çıkarmalarının önüne geçmek amacıyla^[166] en fazla 6 ay süreyle geçerli olacağına, bu sürenin sonunda ise hükümsüz olacağına karar vermiştir.^[167]

[159] Özbek/Bacaksız, s.185.

[160] Aydın, s.41; Kandıra Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/129 Değişik İş Nolu Kararı: ...ayrıca talep yazısında arama kararı istenen saatin sabah 06.00 ile akşam 19.00 saatleri arasını kapsayacak şekilde belirtilmiş olduğu, 13 saatlik süreyi kapsayan bu talebin şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti göz önüne alındığında bu talebin yerinde olmadığı kabulü gerekmektedir... Bkz. Akbey, s.67.

[161] Aydın, s.55.

[162] Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu, s.1230; Yenisey/Nuhoğlu, s.387; Bakım, Sevi, Arama, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:164, Ağustos 2016, s.4173.

[163] Aydın, s.41.

[164] Aydın, s.55.

[165] Aydın, s.55.

[166] Wohlers, s.211.

[167] Özbek/Bacaksız, s.185 dn. 60.

Bunun yanında arama kararı, soruşturmaya konu olan olayların, karar alındıktan sonra esaslı bir şekilde değişmesi halinde, belirlenen süreden önce de hükümsüz hale gelebilecektir.^[168] Yukarıda da ifade edildiği üzere, aramaya dayanak olan olayların güncelliği önemlidir. Örneğin, suçta kullanılan silah, kendiliğinden getirilip soruşturma makamlarına teslim edilmişse bu amaçla alınan arama kararı hükümsüz hale gelecektir.

ABD’de arama işleminin, karar alındıktan itibaren en geç on gün içinde yapılması gerekmektedir.^[169] Bunun yanında ABD’de, farklı bir uygulama olarak ileri tarihli arama kararları da verilebilmektedir. ABD Federal Yüksek Mahkemesi, aramanın yapıldığı anda gerekli şartları taşıması koşuluyla, ileri tarihli arama kararı düzenlenmesini hukuka uygun bulmaktadır.^[170] Bu türlü aramalara, genellikle ileri tarihte, bir yere, bir paketin gönderileceğinin öğrenilmesi gibi durumlarda başvurulmaktadır.^[171]

ff. Önleme Arama Kararı veya Emrinin Kapsamı

Önleme araması, sulh ceza hâkiminin veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise mülki amirin vereceği yazılı emir üzerine yerine getirilir (PVSK m. 9/1, AÖAY m. 20/2).

Önleme araması karar veya emrinde de belirlilik ilkesinin bir gereği olarak; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, yapılacağı yer, yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre belirtilir (PVSK m. 9/3, AÖAY m. 20/3).

Aramanın belirli olabilmesi için sayılan unsurların karar veya emirde açık ve anlaşılır bir şekilde yer alması zorunludur. Yargıtay, önleme araması yapılan yerin kararda bulunup bulunmadığı hususunda şüpheye düşülmesi üzerine, o yere ilişkin karar olmadığını kabul etmiştir.^[172] Ancak sayılan unsurlar karar veya emirde yer alsa da önleme aramasına ilişkin kararlar, genel, uzun süreli, geniş ve belirsiz bir alanı kaplamamalı, toplu arama kararları verilmemelidir.^[173]

[168] Gercke, s.154.

[169] Rule 41(e) of the Federal Rules of Criminal Procedure.

[170] United States v. Grubbs, 547 U.S.90, 126 S.Ct. 1494, 164 L.Ed.2d 195 (2006). Bkz. Scheb II, Scheb, s.447; Del Carmen, s.197.

[171] Bacigal, s.179.

[172] YCGK., 18.10.2016, 2016/10-57 E, 2016/374 K (www.legalbank.net) .

[173] Şubat 2014’te, Ankara 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin Ankara’nın 6 ilçesinde 15 gün süreyle üst, özel kağıt, araç ve eşya araması yapılmasına ilişkin kararı, Çiğli Kaymakamlığının 11 Şubat 2014 tarihli ve 11 Şubat 2014 Salı günü saat 08.00’dan 5 Nisan 2014 Saat

Aksi halde verilen kararlar, görünürde kanuna uygun olsa bile hukuka aykırı olacaktır.^[174] Nitekim İstanbul Üniversitesi'nde, Rektörlüğün talebi üzerine, 01.12.2010 günü saat 10.00'dan 30.11.2011 günü saat 10.00'a kadar üst ve eşya araması yapılmasına ilişkin İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 30.11.2010 tarihli ve 2010/3368 değişik iş nolu kararı, İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesinin kararı ile kararda yer alan unsurların belirsiz olması, keyfi unsurlar içermesi ve hâkimin karar verme yetisinin devri anlamına geleceği gerekçeleriyle, iptal edilmiştir.^[175]

Bu bağlamda, önleme aramasına ilişkin kararın geçerli olacağı süre, makul sebebin niteliğine göre belirlenmeli, aramanın haklı kıldığı süreden fazla olmamalıdır. Örneğin, olimpiyat gibi büyük organizasyonlar için olimpiyat süresince arama kararı verilebilmesi makul sayılabileceği gibi, bazı olaylar için birkaç saat

08.00'a kadar, alışveriş merkezleri, terminaller ve yollar gibi her alanda önleme araması yapılmasına ilişkin kararı, İstanbul Üniversitesi'nde daha sonra kaldırılan bir yıl süreyle önleme araması yapılmasına ilişkin karar bu türlü kararlara örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Önok, s.298.

[174] YCGK., 18.10.2016, 2016/10-57 E, 2016/374 K (www.legalbank.net).

[175] İstanbul 12. Asliye Ceza Mahkemesinin iptal kararı: "...önleme aramasında makul şüpheden öteye daha yoğun ve kuvvetli şüphe ve delil olabilecek nitelikte somut olayların varlığı aranmıştır... İstanbul Üniversitesinde güvenliği tehdit edici faaliyetlerin neler olduğu talep yazısında ve itiraza konu kararda açıklanmamış; ortaya çıkan somut olgulara dayalı tehlike ve önlenmesi amaçlanan suçun ne olduğu belli olmadığı gibi, somut olguların ortaya konulduğunun da söylenemeyeceği, burada öngörülerin kabul edilemeyeceği, karara dayanak yapılamayacağı dikkate alınmalıdır. İstanbul ilinde diğer illerdeki gibi halen olağan yürürlükteki rejimin uygulandığı, olağanüstü hal veya sıkıyönetim uygulamasının yapılmadığı, millî güvenlik ve kamu düzenini sarsıcı somut olayların belgelendirilmediği, genel sağlık ve genel ahlakın korunmasını öngören herhangi bir duruma, somut olguya yer verilmediği anlaşılmaktadır. AÖAY'de önleme araması kararının süresine ilişkin bir sınırlama yer alamamış olmasına karşın, arama kararlarının bir ay, altı ay veya bir yıl gibi keyfi süreler ile verilebileceği düşünülemez. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinin böyle bir keyfiliğe engel teşkil ettiği görülmektedir. Önleme araması, özel hayatın gizliliği ilkesini etkileyen bir işlem sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle sınırlı ve ölçülü olmak zorundadır. Herhangi bir ceza soruşturması aşamasında bile şüphelilerin ev ve aracında bir defaya mahsus arama izni verilip, arama sınırlı ve belirli bir zamanda yapılırken, somut bir suçun şüphelisi olmayan sadece önleme aramasına maruz bırakılan kişiler hakkında bir yıl gibi uzunca sayılabilecek bir süre ile onların her halde aranabileceklerine ilişkin bir kararın verilmesi, hâkimin karar verme yetkisinin devri anlamına gelebileceği gibi, Anayasa ve yasaların da özüne de uygun düşmeyecektir. Bu nedenle somut bir suçun şüphelisi olmayan kişiler hakkında bir yıl süreli genel arama kararının, özel hayatın gizliliği ve masumiyet karinesini ihlal edeceği, Anayasanın 20, 21, 22. Maddeleri ile AİHS'in 8. Maddesine aykırılık teşkil edeceği unutulmamalıdır. Açıklanan nedenlerle...arama kararının iptaline karar verildi."

süre belirlenmesi makul kabul edilmelidir.^[176] Buna karşın, makul bir sebep yokken belli periyotlarla yenilenmek suretiyle süreklilik arz edecek ve genel arama izlenimi verecek şekilde önleme araması kararı verilmesi de hukuka aykırı olacaktır.^[177]

gg. Arama Tutanağı Düzenlenmesi

Arama işleminin sonunda, aramaya katılmayanların da yapılan işlemde haberdar olmasını sağlamak için, yapılan işlemi bütün ayrıntısıyla ortaya koyan bir tutanak düzenlenir.

Arama tutanağı, aramada belirlilik ilkesine uyulup uyulmadığının denetimi ve özellikle haksız arama suçunun varlığında, ispat aracı olması bakımından önemli bir belgedir.^[178] Bu sebeple, arama tutanağı özenle düzenlenmeli, arama işleminin başından sonuna kadar yer alan bütün işlemler tutanakta yer almalıdır.^[179] Böylece, arama kararı veya emri ile arama tutanağı karşılaştırılıp, belirlilik ilkesine uyulup uyulmadığı denetlenebilecektir.

CMK'da, her soruşturma işleminin tutanağa bağlanması gerektiğini düzenleyen genel hüküm (CMK m. 169/2) dışında, arama tutanağına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Buna ilişkin tek hüküm, arama tutanağına işlemi yapanların açık kimliklerinin yazılacağını öngören CMK m. 119/3 hükmüdür. Arama tutanağı ayrıntılı bir şekilde Yönetmelik'te düzenlenmiştir (AÖAY m. 11).

Arama tutanağında; a) Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, b) Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, c) Aramanın konusu, d) Aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, e) Araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevkiî, f) Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, g) Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği

[176] YCGK., 18.10.2016, 2016/10-57 E, 2016/374 K (www.kazanci.com).

[177] YCGK., 18.10.2016, 2016/10-57 E, 2016/374 K, YCGK.,25.11.2014, 2013/9-610 E, 2014/512 K (www.kazanci.com).

[178] Yılmaz, s.287; Kahraman, Mehmet: "Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama", Yargıtay Dergisi, C.33, S.3, Temmuz 2007, s.347.

[179] Aydın, s.98.

belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, h) Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği, i) Arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı, hususları yer alır (AÖAY m. 11/2).^[180]

Tutanak, arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır ve tutanağın bir sureti ilgiliye verilir (AÖAY m. 11/3). Ancak Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bir suç mevcut ise arama tutanağına arama işlemini yapanların kimlikleri yerine yalnızca sicilleri yazılır. Aramaya maruz kalan kişinin işleminden bilgilendirilmesi için tutanağın hemen verilmesi önemlidir. AİHM, kanunda yer alan hükümler göz ardı edilerek, arama tutanağının hemen değil de bir gün sonra düzenlenmesini, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.^[181]

Burada bir istisna getirilmiş ve Kaçakçılık suçlarıyla ilgili tutanakların, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun (KMK) 11 ve 20'nci maddesine göre tanzim edileceği hüküm altına alınmıştır (AÖAY m. 11/4).

Buna göre, kaçak şüphesiyle elkonulan eşya ile kaçak eşya naklinde kullanılması sebebiyle alıkonulan her türlü taşıt ve araç; miktarı, cinsi, markası, tipi, modeli, seri numarası gibi eşyanın ayırıcı özelliklerini gösterir bir tutanakla gümrük idaresine teslim edilir (5607 s. KMK m. 11/1).

Ayrıca, kaçakçılık fiillerinin izlenmesine ilişkin tutanakların; a) Tarih, yer, düzenleyenlerin unvan ve isimleri, hâkim kararının tarih ve sayısı ile Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılması durumunda emrin tarih ve sayısı, b) Olay ve kanıtların, suç konusu eşya ve taşıma araçlarının ayrıntılı olarak türü, kapsamı, miktar ve nitelikleri ile nerede ve ne suretle el konulduklarını, c) İlgilinin kimlik, iş ve yerleşim yeri ile varsa ifadesini, kapsamı ve imza altına alınması gereklidir (5607 s. KMK m. 20/1). Bu tutanaklar ilgilere okunur veya okumaları için kendilerine verilir, bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir, imzadan kaçınma halinde nedenleri tutanağa geçirilir (5607 s. KMK m. 20/2).

Arama işlemi sonucunda, arama tutanağı ve elkoyma işlemi yapılmışsa elkonulara ait liste, arama kararı ile birlikte Cumhuriyet Savcılığına teslim edilir.

[180] İngiliz Polis ve Adli Delil Kanunu (PACE) m. 3'de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Bkz. Eryılmaz, Mesut Bedri, Türk ve İngiliz Hukukunda Durdurma ve Arama, Ankara 2003, s.135.

[181] AİHM, Wieser ve Bicos Beteiligungen GmbH/Avusturya, 16.10.2007, B.No:74336/01, prg. 64.

Arama tutanağına, aramada sorunlu görülen hususlar da not edilmeli ve imza altına alınmalıdır. İmzadan imtina edilmesi söz konusu olursa, ilerleyen safhalarda ispat güçlüğü yaşanmaması için, bu husus ayrıca ifade edilmelidir.^[182]

3. Arama Kararı veya Emri Olmaksızın Arama Yapılması

Kural arama kararı veya emri üzerine arama yapılması ise de karar veya emir olmaksızın da arama tedbiri uygulanabilmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından, bu durumda da aramada belirlilik ilkesine uyulmalıdır.

a. Genel Olarak

AÖAY'de arama kararı veya emri olmadan arama yapılabilecek durumlar ile güvenlik amaçlı yapılan aramalar^[183] da düzenleme altına alınmıştır (AÖAY m. 8 ve 27). Şu hususu vurgulamakta fayda vardır: AÖAY ile getirilen bu düzenleme ile yalnızca arama kararı koşulu kaldırılmıştır, dolayısıyla aramanın diğer koşulları varlığını sürdürmektedir.

Bahse konu düzenlemeyi incelemeye geçmeden önce, Yönetmelik'te yapılan bu düzenlemenin, arama işleminin hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrine dayanacağı yönündeki Anayasa m. 20,21 ve CMK m. 119'a, temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalenin kanunla yapılmasını düzenleyen Anayasa m. 13'e, Anayasa ve kanundan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullandığı için Anayasa m. 124'e^[184] aykırı olduğunu ifade etmek isteriz.^[185] Hatta doktrinde, bunun TCK m. 120'de düzenlenen haksız arama suçunu oluşturduğu da ifade edilmektedir.^[186]

Doktrinde, AÖAY'de yer alan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilmekle birlikte, Anayasa, CMK ve PVSK'ya "kanunlarda gösterilen hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halî" şeklinde istisnai bir hüküm eklenerek,

[182] Yenidünya/İçer, s.402.

[183] Gülşen, Recep, Kolluk Görevlileri Tarafından, İşlenen Suç Dolayısıyla Arama Kararı veya Emri Gereksiz Kendiliğinden Arama Yapılabilen Haller, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:9, Ağustos 2010, s.17.

[184] Yılmaz, s.251.

[185] Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s.500; Döner, s.457; Yılmaz, s.269; Sırma, s.32; Ercan, s.203; Karakaya, Naim, Ceza Kanunu Kapsamında Yürürlüğe Konulan Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi, Hukuk ve Adalet, Yıl: 2, Sayı: 6-7, Ekim 2005, s.55, Bakım, s.4173.

[186] Şen, Yönetmelik.

karar almadan arama yapılmasının mümkün kılınması ve bunun da hâkim denetimine tabi tutulmasına yönelik düzenleme yapılmasının gerektiği ileri sürülmektedir.^[187] Aşağıda hukuka uygunluk sebepleri bulunması durumunda arama yapılmasına ilişkin değerlendirme yapılacak olup, bu aşamada düzenlemenin, Anayasa'nın karar veya yazılı emir şartını arayan amir hükmüne (m. 20, 21) aykırı olacağı ifade edilmelidir.

CMK'da karar alınmadan arama yapılacağına ilişkin tek hüküm, yakalama emri olmaksızın kolluk tarafından yapılan, yakalama sonrasında kolluğun, yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri almasını düzenlediği m. 90/4 hükmüdür. Burada kastedilen kaba üst araması olup, hemen yapılması gereken güvenlik amaçlı bir kontrol olarak değerlendirilebilirken, AÖAY'de yer alan aramaların zorunlu olup olmadığı hususu tartışmalıdır.^[188]

ABD'de, acil durumlarda, polisin durdurma ve arama yetkisi olan hallerde, idari ve düzenleyici nitelikte aramalarda^[189] ve güvenlik kontrollerinde, tutuklama esnasında, geçerli bir yakalama işleminden sonra, rızaya dayanan, açık ve görülebilir alanlar doktrini kapsamında yapılan, konteynir ve otomobil aramalarında ve sınırlarda yapılan rutin aramalarda arama kararı gerekmez.^[190] Sayılan tüm istisnai hallerde, polisin arama sonucunda suç delili elde edeceğine dair makul şüpheye sahip olduğu kabul edilir.^[191] Ancak yine de arama kararı alınması için gerekli zaman var ise delilleri tehlikeye atmamak amacıyla, karar alınarak arama işlemi yapılmalıdır.^[192]

ABD Federal Yüksek Mahkemesi, tutuklu ve hükümlüler ile adli kontrole tabi ve hakkında şartlı tahliye hükümleri uygulanan kişiler hakkında, gizlilik beklentilerinin düşük ve toplum yararının yüksek olması sebebiyle, arama

[187] Aksoy, s.76 vd.; Gülşen, Kendiliğinden Arama, s.22.

[188] Karakaya, s.54.

[189] ABD'de okul görevlileri tarafından yapılan rutin aramalar bakımından da karar şartı aranmaz. Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Şahin, İlyas, Amerikan Hukukunda Kişi Hakları ile Kamu Yararlarının Dengelenmesine İlişkin İlkeler ve Kamu Okullarında Yapılan Aramaların Hukuki Durumu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, Ocak 2014, s.71-112.

[190] Samaha, s.185; Scheb II, Scheb, s.450; Del Carmen, s.204; Şahin, İlyas, ABD Federal Mahkemelerinin Sınırlarda Bilgisayar Aramalarına İlişkin Kararları ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 89, 2010, s.280.

[191] Scheb II, Scheb, s.450.

[192] Scheb II, Scheb, s.450.

kararı olmaksızın da arama yapılacağını kabul etmektedir.^[193] Yüksek Mahkeme tutuklama esnasında yapılan aramanın hukuka uygun kabul edilebilmesi için, kolluk görevlilerini, yaralama veya öldürme riski olan şüpheliden korumak, şüphelinin kaçmasını, delillerin kaybolmasını veya zarar görmesini engellemek amacı taşıması gerektiğini kabul etmekte; bu amaçlara hizmet etmeyen keyfi aramaların ise hukuka aykırı olduğuna karar vermektedir.^[194] Bu bağlamda, tutuklanan kişinin başka bir yerde olan aracının aranması bu kapsamda kabul edilmemektedir.^[195] Aynı şekilde Yüksek Mahkeme, tutuklama esnasında kişinin üzerinde bulunan cep telefonunun incelenmesini de basit bir taşıyıcı olmadığı ve bireylerin de cep telefonu içerikleri ile ilgili olarak yüksek oranda gizlilik beklentisine sahip oldukları gerekçesiyle, istisna kapsamında kabul etmemiştir.^[196]

ABD Federal Yüksek Mahkemesi, makul şüphe olduğu takdirde, arama ve elkoyma tedbirlerine arama kararı olmadan da başvurulabileceğini kabul etmektedir. Mahkeme “makuliyet testi” adını verdiği bir test yapmakta ve uygulamanın makul kabul edilebilmesi için, arama ve/veya elkoymaya olan ihtiyacın, kişilerin özgürlük ve özel hayatın gizliliği hakkına üstün gelmesini ve arama ve elkoyma yapılmasını destekleyen yeterli olayların ve şartların varlığını şart olarak aramaktadır.^[197] Uygulamada polis, mesleki yeterliliğine ve tecrübesine dayanarak bütün şartları incelemek ve aramanın makul olup olmadığına karar vermektedir. Ardından, karar hâkime sunulmakta ve hâkim tarafından da yapılan işlemin makuliyeti tekrar incelenmekte ve makul olup olmadığı hususunda bir karar verilmektedir.^[198]

ABD Federal Yüksek Mahkemesi, ancak sınırlı birkaç durum için arama kararı olmadan arama işlemi yapılabilmesini kabul etmesine rağmen; uygulamada bu

[193] Şahin, İlyas, ABD Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Hükümlü, Tutuklu, Şartla Salıverilme ve Adli Kontrole Tabi Kişilerle İlgili Aramalar, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:14, Temmuz 2013, s.524.

[194] Samaha, s.185; ayrıca bkz. Chimel v. California 395 U.S.752 (1969), Arizona v. Gant 129 S.Ct. 1710 (2009), Knowles v. Iowa 525 U.S.113 (1998), Whren v. U.S.517 U.S.806 (1996), Del Carmen, s.205.

[195] Preston v. United States, 376 U.S.364, 84 S.Ct. 881, 11 L.Ed.2d 777 (1964), aktaran Scheb II, Scheb, s.453.

[196] Smalwood v. State, 113 So. 3d 724 (Fla. 2013) içinde Harvard Law Review, Vol. 127, No. 3, January 2014, s.1059-1064.

[197] Samaha, s.87.

[198] Samaha, s.88.

durum çok geniş yorumlanmakta ve aramaların çoğu arama kararı olmadan yapılmaktadır.^[199]

b. Belirlilik İlkesi Bakımından Konunun Değerlendirilmesi

Arama kararı veya emri olmaksızın yapılan aramalarda, yapılan işlemin sınırlarını çizecek bir karar veya emir mevcut değildir. Ancak bu durum, arama işleminin sınırlarının belirsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Bu durumda arama işleminin sınırlarını, ölçülülük ilkesi bağlamında, aramanın amacı çizer. Arama işlemi, amaca uygun olarak, ölçülülük ilkesi bağlamında icra edilmelidir.

Aşağıda, karar veya emir olmaksızın yapılan aramalar incelenirken, belirlilik ilkesi bakımından da aramanın sınırı çizilmeye çalışılacaktır.

c. Karar veya Emir Alınmaksızın Yapılan Aramalar ve Belirlilik İlkesi

aa. Durdurma Sonrası Arama^[200]

Durdurma sonrasında kolluk kuvvetleri, kişide silah vb. tehlike eşya olup olmadığını kontrol amacıyla arama yapabilmektedir.

aaa. Genel Olarak

Durdurma üzerine, durdurulan kişi üzerinde giysilerden herhangi biri çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu işlem sonucunda, kişide silah bulunduğu sonucunu çıkarmaya yeterli şüphe meydana gelirse, memur kendiliğinden silah ve diğer suç eşyası araması yapabilir (AÖAY m. 27/6-a).^[201]

Düzenleme, meşru müdafaa bakımından, uygulamada gerekli olsa dahi, bu haliyle Anayasa m. 20/2'ye aykırıdır.^[202] Bu sebeple durdurma sonrası yapılan aramanın, Anayasa ile teminat altına alınan güvenceleri ortadan kaldırmamasına ve aramaya alternatif olmamasına özen gösterilmelidir.^[203]

ABD Federal Yüksek Mahkemesi, durdurma sonrası yapılan üst aramasının Anayasa Ek Madde 4 kapsamında makul kabul edilebilmesi için; öncelikle durdurmanın Ek Madde 4 kapsamında hukuka uygun olması, durdurulan

[199] Samaha, s.184; Del Carmen, s.195.

[200] Ayrıntılı bilgi için bkz. Eryılmaz, Durdurma ve Arama.

[201] 29.04.2016 tarihli ve 29698 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"

[202] Yenidünya/İçer, s.370; Şen, Yönetmelik.

[203] Karakaya, s.59.

şüphelinin silahlı ve tehlikeli olduğu yönünde makul bir şüphenin olması ve aramanın yalnızca silah olup olmadığının tespitine yönelik olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca, her durdurmanın, şiddet suçundan şüpheli olanlar hariç, otomatik olarak üst araması ile sonuçlanmaması gerektiğini, şiddet içermeyen suçlardan şüpheli olanların üst aramasına tabi tutulabilmesi için de silah taşıdığı yönünde makul bir şüphenin gerekli olduğunu vurgulamaktadır.^[204] Ancak uygulamada, polis, eleştiri konusu olsa da her durdurma sonrasında kaba üst aramasına başvurmaktadır.^[205]

bbb. Belirlilik İlkesi Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi

Görüldüğü üzere, buradaki arama işlemiyle amaçlanan, meşru müdafaa bakımından, kişide silah veya diğer suç eşyası olup olmadığının ortaya konulmasıdır. Dolayısıyla arama işlemi de aramanın amacıyla sınırlı olarak, yalnızca silah veya diğer suç eşyasının tespitine yönelik olarak yapılmalıdır. Aksi uygulama, aramanın sınırlarının aşılmasına ve işlemin hukuka aykırı hale gelmesine yol açabilecektir.

bb. Tutuklama Kararı, Yakalama Emri, Zorla Getirme Kararı veya Gıyabi Tutuklama Kararı Üzerine Yapılan Yakalama Sonrası Üst Araması

Bazı durumlarda yakalama sonrasında kaba üst araması yapılabilmektedir. Burada yapılan arama kaba üst aramasının sınırlarında kalmalıdır.

aaa. Genel Olarak

Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde arama işlemi yapılabilecektir (AÖAY m. 8/1-a).^[206]

Bu hüküm, CMK m. 90/4 kapsamında olmak kaydıyla, CMK ile uyumludur. Ancak burada yapılan arama, kaba üst aramasını geçip ayrıntılı üst aramasına

[204] Terry v. Ohio, 392 U.S.1 (1968) aktaran Samaha, s.116; Scheb II, Scheb, s.456.

[205] Samaha, s.116.

[206] Yönetmeliğin ilk halinde, tutuklama kararı veya yakalama emrinin arama yetkisini de doğrudan verdiği düşüncesiyle, bu kişilerin yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında arama işlemi yapılabilmekteydi. Danıştay 10. Dairesinin 13/3/2007 tarihli ve E.:2005/6392, K.: 2007/948 sayılı Kararı ile, Yönetmeliğin ilgili ibaresi 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.

dönüşmemelidir. Örneğin bu kapsamda yapılan bir arama işleminde, delil elde etme amaçlı ayrıntılı üst araması yapılmamalı veya kişinin beden çukurları incelenmemelidir.

Yakalama sonrasında yapılan arama sonucunda delil de elde edilebilir. Bu delillerin kullanılabilmesi için yapılan yakalama işleminin de hukuka uygun olması gereklidir.^[207]

bbb. Belirlilik İlkesi Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi

Görüldüğü üzere, buradaki arama işleminin sınırı kaba üst aramasıdır. Kaba üst araması, yakalama (CMK m. 90/4) veya durdurma sonrası (AÖAY m. 27/6-a), kişi üzerinde silah veya tehlikeli madde olup olmadığını tespit amacıyla, giysilerden herhangi biri çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde yapılan bir kontroldür. Maddede yer alan “Kolluk, ..., kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra...” ifadesi, kaba üst aramasının yapılmasına cevaz vermektedir (CMK m. 90/4).

Kaba üst araması, en alt düzeyde de olsa, özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına yapılan bir müdahaledir. Bu sebeple kaba üst aramasına ancak, silahlı veya tehlikeli kişilerden kolluk güçlerini korumak amacıyla başvurulabilir.^[208] ABD Federal Yüksek Mahkemesi, dışarıdan bakıldığında şüphelinin elbisesinin altında silah olduğunun belli olduğu, ender rastlanan ve altında silah olduğu izlenimi uyandıran kalın kışlık kıyafetli şüpheliye rastlanıldığında sıvazlayarak silah kontrolü yapılmasının ve içinde yasak eşya taşındığından şüphelenilen çantanın içinin açılmasının hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir.^[209]

Kaba üst araması, güvenlik amaçlı, yoklama suretiyle yapılması sebebiyle üst aramasına nazaran daha sınırlı bir aramadır. Bu aramanın sınırı da kişide silah veya tehlikeli madde olup olmadığının tespitidir. Dolayısıyla kaba üst araması, delil elde etme amaçlı giysilerin çıkarılması, beden çukurlarının incelenmesi gibi detaylı bir şekilde üst araması yapılmasına imkân vermez.^[210] Bunun yanında, kaba üst araması ile kişinin eşyasının, aracının aranması da mümkün değildir. Aksi uygulama, aramanın sınırlarını aşarak, belirlilik ilkesinin ihlal eder.

[207] Şen, Ersan, İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:30, Şubat 2009, s.23.

[208] Samaha, s.117.

[209] Samaha, s.118.

[210] Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku Gazi Şerhi, Ankara 2005, s.339; YCGK., 18.10.2016, 2016/10-57 E, 2016/374 K (www.legalbank.net).

cc. Yakalama Sonrası Kaba Üst Araması

Yakalama sonrasında meşru müdafaa amacıyla kaba üst araması yapılabilir. Ancak bu arama kaba üst aramasının sınırlarında kalmalıdır.

aaa. Genel Olarak

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 kaba üst araması yapılabilecektir [AÖAY m. 8/1-b ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGİY) m. 6/2].

Burada düzenlenen arama, kaba üst araması olup yakalanan kişinin etrafa zarar vermesini önlemek amacıyla yöneliktir. Düzenleme, kaba üst araması sınırlarında kaldığı, delil elde etme amaçlı olmadığı sürece, CMK m. 90/4 ile uyumludur. Yine de CMK'da yer almayan ve uygulamacıları ikilemede bırakacak hususların Yönetmelik'te düzenlenmesi yerinde olmamıştır.^[211]

bbb. Belirlilik İlkesi Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi

Yukarıda kaba üst aramasına ilişkin olarak yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

dd. Gözaltına Alınan Kişinin Nezarethaneye Konmadan Önce Üstünün Aranması^[212]

Gözaltına alınan kişinin üstü, nezarethaneye konmadan önce aranır (AÖAY m. 8/1-c ve YGİY m. 10/1-a)

[211] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.340; Öztürk/Eker-Kazançı/Soyer-Güleç, s.109; Özbek/Bacaksız, s.191.

[212] Benzer şekilde ceza infaz kurumlarında, yasak eşya bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla, hükümlülerin üst, eşya, oda ve eklentilerinde her zaman arama hatta çıplak arama dahi yapılabilmektedir (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 36 ve m. 86/6, Ceza ve İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük m. 46). Görüldüğü üzere ceza infaz kurumu görevlilerine çok geniş bir yetki verilmiştir. Burada aramanın sınırı, insan onurudur (5275 sayılı Kanun m. 86/6, Tüzük m. 46/9). Ayrıca yukarıda anılan Tüzük'te düzenlenen (m. 46/2) ceza infaz kurumlarında hükümlülerin çıplak aramaya tabi tutulması hususunun, Anayasa'ya ve insan onuruna aykırılığı ile ilgili olarak bkz. İnci, Z.Özen, "Türkiye'nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 120, Ağustos 2016.

Bu arama, kişinin üzerinde bulunan delil olabilecek eşyaların ele geçirilmesi veya kendisine veya başkalarına zarar verebilecek silah vb. eşyalardan arındırılması amacıyla yapılır.

Doktrinde, bu düzenlemenin hem CMK m. 90/4 ile hem de devletin AİHS m. 2'ye düzenlenen yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü ile uyumlu olduğu; devletin, kendi gözetimi altında bulunan kişilerin ölümünden sorumlu tutulabileceği ifade edilmektedir.^[213]

Ancak burada yakalamadan sonra, nezarethaneye konulmadan önce yapılan ayrıntılı bir arama söz konusudur ve yapılan işlem yakalama anındaki kaba üst aramasından farklıdır. Nitekim YGY m. 10'da bu hususta ayrıntılı düzenlemeler vardır. Dolayısıyla, her ne kadar uygulamada gerekli olsa da düzenleme bu haliyle Anayasa'ya aykırıdır ve CMK'da herhangi bir dayanağı da bulunmamaktadır.^[214] Bir başka açıdan ise bu süre zarfında karar veya emir alınmasının önünde de herhangi bir engel mevcut değildir. Ancak uygulamada mutlak olan böyle bir olayda, her seferinde karar veya emir alınmasının önüne geçmek amacıyla, bu yönde bir düzenlemenin CMK'ya konulmasında fayda vardır. Başka bir çözüm yolu olarak da gözaltı kararı ile birlikte arama yapılacağına dair yazılı emir de verilebilir.

bbb. Belirlilik İlkesi Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi

Burada yapılan hem delil elde etme hem de silah vb. eşyalardan arındırma amaçlı üst aramasıdır. Dolayısıyla arama işleminin sınırı, kişinin üzerinde bulunan kemer, kravat, kesici ve delici aletler ile para vb. değerli eşyaların, muhafaza edilmek üzere ele geçirilmesidir. Bunun aksine, kişinin nezarethaneye alınmayacak çanta vb. eşyalarının, aracının aranması, belirlilik ilkesini ihlal eder.

ee. Kaçan Kişinin Takibi Sırasında Girdikleri Yerde Arama Yapılması

Kaçan kişinin yakalanması amacıyla araç, bina ve eklentilerinde, yalnızca kaçan kişinin yakalanması amacıyla arama yapılabilmektedir.

aaa. Genel Olarak

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

[213] Önok, s.282.

[214] Benzer yönde Karakaya, s.55.

failinin yakalanması amacıyla, takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde arama yapılabilir (AÖAY m. 8/1-d).^[215]

Öncelikle düzenlemenin, her ne kadar uygulama açısından gerekli olsa da doktrindeki aksi görüşe rağmen,^[216] Anayasa ve CMK ile uyumlu olmadığı ifade edilmelidir.^[217]

Burada, hem hukuka uygun bir şekilde yakalandıktan sonra kaçan kişinin aranması hem de suçüstü halinde tespit edilen failin sıcak takip sonucu girdiği yerlerde arama yapılması hususu düzenlenmiştir.

Bu yetki yalnızca kolluğa aittir; gerektiğinde zor kullanma içeren böyle bir yetkiyi gerçek kişiler kullanamaz.

Maddenin lâfzî yorumundan yalnızca kişinin yakalanması amacıyla bahsedilen yerlerde arama yapılabileceği, bunun dışında girilen yerlerde ayrıca delil araştırması yapılamayacağı anlamı çıkmaktadır.

Ancak doktrinde, kolluğun bu yerlere girdikten sonra buralarda ayrıca, failin suçun delili olabilecek eşyayı bırakma ihtimaline karşın, karar ya da emre ihtiyaç olmaksızın, delil araştırması da yapılması gerektiği, aksi halde delillerin kaybolması ve kişilerin temel haklarının yeniden ihlal edilme tehlikesi bulunduğu ileri sürülmektedir.^[218]

Kanaatimce, buradaki düzenlemenin, sıcak takip sonucu girilen araç, bina ve eklentilerinde yapılan yakalama işlemi olduğu dikkate alınmalı; bu düzenlemeden, konuta da girilip arama yapılabileceği gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Nitekim bir kişinin konuta girdiğinin tespit edildiği durumda, etrafta güvenlik önlemi alınıp, arama emri alınmaması için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Konuta giren kişi, konutta yaşayan kişileri tehdit ediyor ve dışarıdan da

[215] Benzer düzenleme PACE (Police and Criminal Evidence Act – İngiliz Polis Adli Delil Kanunu) m. 17’de vardır. Buna göre; polis, herhangi bir izin almaksızın, kaçan kişiyi yakalamak için saklandığı veya kaçtığı yere girebilir. Bkz. Eryılmaz, Durdurma ve Arama, s.118; ayrıca anılan kanunun metnine ulaşmak için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

[216] Keskin-Kızıroğlu, Serap, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama), AÜHF Dergisi, C. 58, Y. 2009, S.1, s.158: Yazar, bu düzenlemenin diğer kişilerin aranmasına ilişkin CMK m. 117 hükmü ile uyumlu olduğunu belirtmektedir. Ancak, CMK m. 117’de karar koşulu kaldırılmadığından bu düşünceye katılmak mümkün gözükmemektedir.

[217] Önok, s.283.

[218] Aydın, s.49.

bu durum anlaşılıyorsa bu durumda kolluğun PVSK m. 20/1 gereği, konuta girme yetkisi bulunmaktadır.

bbb. Belirlilik İlkesi Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi

Burada yakalama amaçlı araç, bina ve eklentilerinde yapılan bir arama işlemi söz konusudur. Dolayısıyla arama işleminin sınırı kaçan kişinin yakalanmasıdır. Bunun aksine, girilen yerlerde delil elde etme amaçlı arama yapılamaz. Aksi uygulamaya, aramanın sınırını aşarak, belirlilik ilkesini ihlal eder.

ff. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Yapılan Aramalar

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda da gümrük kontrolü amacıyla üst ve eşya araması yapılabileceği hususu düzenleme altına alınmıştır.

aaa. Genel Olarak

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9'uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarının, gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında arama kararı veya emri aranmaz (AÖAY m. 8/1-e-1).

5607 sayılı Kanun m. 9/2'de aynı hükmü içermekte, ilave olarak, yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya da elkonulacağı hüküm altına alınmaktadır.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girilmesi, çıkılması ve geçilmesi yasak olan gümrük bölgesinde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurularak bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında arama kararı veya emri aranmaz (AÖAY m. 8/1-e-2).

5607 sayılı Kanun m. 9/3'de aynı hükmü içermekte ilave olarak, yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya da elkonulacağı hüküm altına alınmaktadır.

Öncelikle her iki düzenleme de Anayasa'nın amir hükmüne açıkça aykırıdır. Bu yönüyle bu kapsamda yapılacak arama işlemi ve bu yolla elde edilen deliller

hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca bu şekilde yapılan arama ile TCK m. 120'de düzenlenen haksız arama suçu da oluşabilecektir.^[219]

Ayrıca, 5607 sayılı Kanun m. 9/1'de arama ve elkoyma işlemlerinin CMK uyarınca yapılacağı düzenlendiği halde, aynı maddenin 2 ve 3'üncü fıkralarıyla neden istisnai bir düzenleme yapıldığı da anlaşılamamaktadır.

Bu istisnai düzenlemenin, uygulamada bir ihtiyacı karşıladığı göz önüne alındığında, CMK m. 164/1'in atfıyla 485 sayılı KHK m. 8 çerçevesinde adli kolluk birimi olan Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğüne, yukarıda sayılan hususlarda yazılı emir verme yetkisi verilebilir ve bu yönde mevzuatta bir değişikliğe gidilebilir. Böylece, arama kararı veya emri alınmasını düzenleyen Anayasa'nın 20'nci maddesiyle de uyum sağlanmış, yapılan arama işlemi ve bundan elde edilen deliller de hukuka uygun hale gelmiş olur.

bbb. Belirlilik İlkesi Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi

Burada düzenlenen aramanın sınırı, gümrük salonları ve gümrük kapılarında, kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin üstünün, eşyasının, yüklerinin ve araçlarının, gümrük kontrolü amacıyla aranmasıdır.

Burada arama işlemi, gümrük salonları ve kapıları olmak üzere, yer bakımından sınırlandırılmıştır. Arama işlemindeki şüphe, kişilerin kaçak eşya sakladığından kuşkulandırılmasıdır. Bu kuşku, makul şüphe şartında olduğu gibi, mutlaka olaylara dayandırılmalı, keyfilikten kaçınılmalıdır. Arama işleminin amacı, gümrük kontrolünün sağlanmasıdır, dolayısıyla başka bir amaçla arama işlemi yapılamayacaktır. Arama yapılacak yerler ise üst, eşya, yük ve araçlardır. Arama yapılacak yerler genişçe belirlenmiş olsa da arama işlemi yapılırken ölçülülük ilkesine dikkat edilmelidir. Yukarıda sayılan sınırlara uyulmadan yapılan arama işlemi, belirlilik ilkesini ihlal eder.

gg. Hukuka Uygunluk Sebepleri veya Suçüstü Halinde Yapılan Aramalar

Yönetmelik'te tartışmalı olmakla birlikte hukuka uygunluk sebeplerinde ve suçüstü halinde arama yapılabileceği hususu düzenleme altına alınmıştır.

aaa. Genel Olarak

TCK'nın 24'üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26'ncı

[219] Şen, Yönetmelik.

maddesindeki hakkın kullanılması ve diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrılarını üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için arama kararı veya emri aranmaz (AÖAY m. 8/1-f).^[220]

Öncelikle bentte, birbirinden farklı kurumlar olan hukuka uygunluk nedenleri ile suçüstü halinin, aynı statüye tabi tutulması yerinde olmamıştır. Düzenlemeye göre hukuka uygunluk nedeni olması halinde de suçüstü halinde de konuta girilip burada arama yapılabilecektir.

Kanunun emri gereği arama yapılması durumu söz konusu; yani kanundan kaynaklanan bir yetki kullanılıyor ise zaten arama kararı veya emrine ihtiyaç yoktur. Bu düzenleme var olanın tekrar ifade edilmesidir.

Amirin emrini ifa durumu söz konusu ise bu durumda yapılan aramanın Anayasa (m. 20 ve 211) ve CMK'da (m. 119) düzenlenen şartları taşıması gereklidir. Aksi halde hukuka aykırı bir arama söz konusu olur.

Meşru savunma durumunda arama yapılması ise uygulanamaz bir hükümdür. Meşru savunma durumunda arama yapılabileceğinin kabul edilmesi halinde, önleme aramalarına ilişkin hükümlerin anlamı ortadan kalkacaktır. Aynı hususlar zorunluluk hali için de geçerlidir. Dolayısıyla kişi özgürlüklerine ilişkin düzenlemelerde genel, yoruma açık ifadelerin bulunması uygun değildir.

Ayrıca hukuka uygunluk nedenleri ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerdir. Dolayısıyla suç genel teorisi içinde değerlendirilebilecek hukuka uygunluk nedenlerinin koruma tedbirlerine uygulanması çoğu kez mümkün olmayacaktır.

Toplum için veya kişiler bakımından hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrılarını üzerine, karar veya emir olmaksızın konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girilebilmesi hususundaki düzenleme yerindedir. Ancak burada yapılan işlem bir arama işlemi değil, polislin PVSK m. 1 ve 20'den kaynaklı kullandığı bir yetkidir. Dolayısıyla hükmün düzenlendiği yer isabetli değildir.

[220] Maddenin ilk hali ilgiliniz rızası olması durumunda da, karar veya emri olmaksızın arama yapma yetkisi verilmekteydi. Ancak Danıştay 10. Dairesinin 13/3/2007 tarihli ve E.:2005/6392, K.: 2007/948 sayılı Kararı ile bente yer alan "ilgilinin rızası ile" ibaresi iptal edilerek bu durumda arama tedbirine başvurulabilmesi imkanı ortadan kaldırılmıştır. Karara yapılan temyiz başvurusu sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2012 tarihli ve E.: 2007/2257, K.: 2012/1117 sayılı Kararı ile İptal Kararı onanmıştır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere suçüstü halinde arama kararı veya emri olmaksızın arama işlemi yapılabilecektir. Suçüstü hali CMK'da tanımlanmıştır (m. 2/j). Bu durumda kişinin kaba üst aramasının yapılması hukuka uygundur (CMK m. 90/4). Ancak, gerekmediği halde, suçüstü halinin varlığı gerekçe gösterilerek, kişinin üstünde, eşyasında, konutunda, işyerinde ve diğer yerlerde arama yapılması, Anayasa'nın amir hükmüne aykırı olacak ve dolayısıyla yapılan işlem ve bu işlemde elde edilen deliller de hukuka aykırı hale gelecektir.

Yargıtay, bir adım daha öte giderek, şüphe üzerine durdurmayı da suçüstü hali kabul etmekte ve bu durumda bu bent kapsamında arama yapılabileceğini ifade etmektedir.^[221] Burada şu husus ifade edilmelidir, salt şüphe üzerine durdurma, CMK'da tanımlanan suçüstü haline vücut vermez. CMK'da tanımlanan suçüstü halinde yakalama veya durdurma yapıldıktan sonra, yukarıda da ifade edildiği üzere, kaba üst araması yapılabilecektir (CMK m. 90/4). Ancak bunun aksine şüphe üzerine durdurma üzerine suçüstü halinin oluştuğu gerekçesiyle, üst veya gerektiğinde araç araması yapılması Anayasa'nın amir hükmüne aykırı olacaktır.

Yine Yargıtay'ın aksi görüşüne rağmen^[222], ihbar üzerine yapılan yakalama durumunda da CMK'da yer alan tanıma uymadığından, suçüstü halinin varlığından bahsedilemeyecektir.

Ayrıca, AÖAY'de bu hükme yer verilmese bile genel hükümler gereği bu yola başvurulabilecektir.

bbb. Belirlilik İlkesi Bağlamında Konunun Değerlendirilmesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, aynı bentte birbirinden farklı kurumlar düzenleme altına alınmıştır. Belirlilik ilkesi bağlamında bu kurumlar değerlendirilirse:

Kanunun emri gereği arama yapılması durumunda, aramanın sınırını kanun çizecektir. Dolayısıyla yapılan arama işlemi kanunda gösterilen sınıra uygun olmalıdır.

Amirin emrini ifa durumunda, yapılan arama işlemi Anayasa (m. 20 ve 211) ve CMK'da (m. 119) düzenlenen şartları taşımalıdır.

Meşru savunma durumunda arama yapılmasının uygulanamaz bir hüküm olduğu yukarıda açıklanmıştı.

[221] YCGK., 18.10.2016, 2016/10-57 E, 2016/374 K, Y. 10. CD., 23.01.2017, 2016/1844 E, 2017/173 K sayılı kararları (www.kazanci.com).

[222] YCGK., 18.10.2016, 2016/10-57 E, 2016/374 K (www.kazanci.com). Nitekim aynı kararın karşı oy gerekçesinde de aynı husus ifade edilmiştir.

Toplum için veya kişiler bakımından hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağruları üzerine, karar veya emri olmaksızın konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girilebilmesi ise aslında bir arama işlemi değil; polisin, kamu düzenini, şahısları ve konut dokunulmazlığını, halkın ırz, can ve malını temin etme, yardım isteyenlere yardım etme görevinin (PYSK m. 1 ve m. 20) bir sonucudur. Dolayısıyla, bu görevin yerine getirilmesi sırasında arama işleminin yapılması söz konusu olamaz.

Suçüstü halinde ise yalnızca kaba üst araması yapılabilecek, bunun aksine kişinin üstünde, eşyasında, konutunda, işyerinde ve diğer yerlerde arama yapılması ise aramanın sınırlarını aşarak, belirlilik ilkesini ihlal edecektir.

3. Rıza ile (Muvafakatli) Arama

Karar veya emir üzerine veya karar veya emir alınmaksızın uygulanan arama tedbirinin yanında bir de hukukumuzda olmayan ancak mukayeseli hukukta kabul edilen, rıza ile arama tedbirine de başvurulmaktadır. Aramanın rıza ile yapılması durumunda da temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından, belirlilik ilkesi dikkate alınmalıdır.

a. Genel Olarak

Rıza ile arama, kolluk memurunun ilgili kişiden aramaya rıza göstermesini istemesi, ilgili kişinin de buna rıza göstermesi sonucunda yapılan bir araştırma işlemidir.^[223] Rızanın varlığı halinde arama kararı veya emrine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Ancak doktrinde, ilgilinin rızasının varlığı halinde arama kararı veya emrine ihtiyaç olmayacağı yönündeki düşünce, rızanın bir şekilde alınmaya çalışılacağı ve bunun da adil yargılanma hakkını ihlal edebileceği gerekçesiyle, haklı olarak, eleştirilmektedir.^[224]

Mukayeseli hukukta var olan ancak Türk Hukuku'nda yer almayan bu kurumun geçerli olabilmesi belirli şartlara tabidir.

Rızanın geçerli olabilmesi için; a) şüphelinin eğitim ve zekâ durumu, b) akıl hastası veya sarhoş olup olmadığı, c) rızasını açıkladığı sırada yakalanmış olup olmadığı, d) yakalanmış ise yakalanma sırasında hukuka uygun bir zor kullanmaya maruz kalıp kalmadığı veya ellerinin kelepçelenip kelepçelenmediği,

[223] Aksoy, s.92.

[224] Özbek/Bacaksız, s.183.

e) rutin üst araması sırasında üzerinde bulunan anahtarların daha sonra evin aramasında kullanılıp kullanılmadığı, f) evinde arama yapılmasına rıza gösteren kişinin bu sırada tereddüt geçirip geçirmediği hususları göz önünde bulundularak rızanın hukuken geçerli olup olmadığına karar verilir.^[225]

Bu sebeple, aramaya maruz kalacak kişiye aramanın nedeni ve konusu hakkında açık ve net bilgi verilmeli, eksik veya yanlış bilgilendirme yapılmamalı, hile, cebir, tehdit, baskı, şiddet veya kanuna aykırı bir menfaat vaat etme gibi yöntemlerle rıza elde etme yoluna gidilmemelidir. Ayrıca, aramaya maruz kalacak kişinin isnat kabiliyeti de olmalıdır.^[226]

Kişi serbest iradesiyle aramaya rıza gösterdiğinde, durum tutanağa bağlanmalı ve ilgili kişinin de imzası alınmalıdır.^[227] Bu durumda kişi, üst, eşya, konut vb. hangi arama tedbirine rıza gösterdiğini de beyan etmeli ve bu kapsamda arama işlemi yapılmalıdır. Doğal olarak kişi, yalnızca kendi tasarruf alanındaki işlemlere rıza gösterebilir, başkasının aranmasına rıza göstermesi söz konusu olamaz.

Arama işlemine başladıktan sonra kişi, rızasını geri alabilir. Bu durumda arama işlemine son verilmelidir.

Rıza ile arama hususundaki en büyük tehlike, istisna olması gereken bu yöntemin kural haline gelmesidir. Bunun önüne geçmek için, rıza ile arama kurumuna ancak belirli durumlarda ve istisnai bir yöntem olarak başvurulmalıdır.^[228]

Bir başka husus da rıza ile aramadan söz edebilmek için, bu yöndeki talebin kolluk memurundan gelmesinin gerekli olmasıdır. Aksi halde, kişinin kendi rızasıyla delil olabilecek eşyayı teslim etmesi arama olarak değerlendirilemez.^[229]

b. Mukayeseli Hukuk

Mukayeseli hukukta aydınlatılmış rıza ile yani, kişiye yapılan işlem hakkında bilgi verilerek, özellikle arama sonunda elde edilen delillerin aleyhinde kullanılabileceği bildirilerek ve hakları hatırlatılarak ve kişinin serbest iradesine

[225] Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.1079; Aksoy, s.92.

[226] Aksoy, s.92.

[227] Aksoy, s.93.

[228] Aksoy, s.93.

[229] Aksoy, s.94.

dayanan arama işleminin, hâkim kararı olmadan yapılabileceği ve bunun da hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.^[230]

Alman hukukunda, ilgili serbest iradesiyle aramaya rıza göstermez ise arama kararının mevcudiyeti aranır^[231] yani, aranılacak yerin sahibi arama işlemine rıza gösterirse hâkim kararı alınmasına gerek yoktur.^[232] Bu durumda rıza, somut münferit bir duruma dayanmalı, ilgili kişi neyin arandığını bilmeli, söz konusu temel hakkın sahibi tarafından açık ve kesin bir iradeye dayalı olarak verilmeli, evde arama yapılacaksa o evde oturan herkes tarafından arama yapılması yönünde rıza gösterilmelidir. Bütün bu şartlar gerçekleştiğinde verilen rızanın geçerli olduğu ve elde edilen delillerin kullanılabilmesi değerlendirilmektedir. Aksi halde arama işleminin hukuka aykırı hale geleceği kabul edilmektedir.^[233]

ABD’de rıza ile arama, yapılan aramaların büyük çoğunluğunu oluşturmaktadır. Çünkü rıza ile arama, hem arama kararı hem de makul şüphenin varlığını gerektirmemesi sebebiyle, kolluk görevlilerinin işini bir hayli kolaylaştırmaktadır.^[234]

ABD’de rıza ile arama yapılabilmesinin temel olarak üç şartı vardır: 1) rıza gönüllü olmalı, 2) arama izin verilen sınırlar içinde kalmalı ve 3) kişi rıza vermeye yetkili olmalıdır.^[235]

Bunun için arama yapılmadan önce kolluk görevlisi, aranacak kişinin rızasını almak zorundadır. ABD’de rızanın hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için, aranacak kişinin anayasal hakları hakkında genel bir bilgi sahibi olması, rıza vermeyi reddetme hakkı olduğunu bilmesi, bağımsız karar verecek yaş ve olgunlukta, rızanın önemini anlayacak zekâ düzeyinde, ceza adaleti sistemi ile çalışma konusunda eğitilmiş veya deneyimli olması aranmaktadır. Ayrıca kişi, rızasını sözle ifade ederek kolluk görevlileriyle işbirliği içinde olmalı, tutum ve davranışları ile kolluk görevlilerinde yasak eşya bulma ihtimali uyandırmalı, kendisine yöneltilen sorular ve yapılan işlemin süresi rıza çerçevesinde olmalı, kolluk görevlilerinin zor kullanması da yine rıza çerçevesinde olmalıdır.^[236]

[230] Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.1078; Yenisey, Feridun, *Kolluk Hukuku*, İstanbul 2009, s.167; Aksoy, s.92.

[231] Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s.500 dn.205.

[232] Wohlers, s.210.

[233] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.332 dn.311; Özbek/Bacaksız, s.183 dn. 55.

[234] Samaha, s.200.

[235] Del Carmen, s.207.

[236] Samaha, s.202.

Ayrıca, ABD’de bazı emniyet birimlerince aranacak kişilere, haklarını hatırlattıktan sonra, aramaya rıza verildiğini ve gerektiğinde rızanın geri alınabileceği hakkında bilgi sahibi olduğunu gösteren bir form imzalatılmaktadır.^[237]

ABD Federal Yüksek Mahkemesi, rızanın gönüllü olarak verilmesi ve zorlama içermemesi şartıyla, EK Madde 4 kapsamında hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir. Mahkemeye göre gönüllü rıza, tüm koşullar özellikle de kişinin arama başlamadan önce bundan vazgeçme hakkı olduğunu biliyor olması koşulu dikkate alınarak değerlendirilecektir.^[238]

ABD’de mahkemece, rızanın gönüllü olarak verilmesi hususu üzerinde önemle durulmaktadır. ABD’de Georgia eyalet mahkemesi, altı ağır silahlı polis tarafından kendilerine doğrultulan silahların şaşkınlığı ile aramaya rıza gösterilmesi sonucunda, yapılan arama işlemin geçersiz olduğuna karar vermiştir.^[239] Ayrıca, evinde suç işlendiği gerekçesiyle polisi çağıran kişinin bu eylemi de örtülü bir rızadır. Ancak bu durumda polis ancak çıplak gözle görebildiği eşyalara el koyabilecektir.^[240]

Ancak ABD’de yapılan araştırmalar, insanların bir şekilde kendilerini aramaya rıza göstermek zorunda hissettikleri için rıza gösterdiklerini ifade ettiklerini ortaya koymuştur. Yine aynı araştırmada araştırmaya katılanların bir kısmının arama yapılmasını olumlu bulmalarına karşılık diğer bir kısmı ise bu durumdan hoşnut olmadıklarını ifade etmişlerdir.^[241]

Yüksek Mahkeme, rızanın kapsamı konusunda ise kolluk görevlilerine, genital bölge hariç, geniş bir takdir hakkı vermektedir.^[242]

Yüksek Mahkemeye göre rızanın geri alınması, açık davranışlar veya net ifadelerle belirtilmek zorundadır.^[243] Mahkeme, aramaya rıza verdikten sonra kolluk görevlisine bu işlemin daha ne kadar süreceğini soran ve yapılan işlemin saçma olduğunu ifade eden kişinin davranış ve ifadelerinin, kesin olarak rızanın geri alınmasını ifade etmediği, yalnızca sabırsızlık belirtisi olduğu gerekçesiyle, söylenen sözleri rızanın geri alınması olarak kabul etmemiştir.^[244]

[237] Samaha, s.201.

[238] Schneckloth v. Bustamonte 412 U.S.218 (1973). Bkz. Samaha, s.202.

[239] Love v. State, 242 S.E.2d 278 (Ga. App. 1978). Bkz. Scheb II, Scheb, s.436.

[240] Scheb II, Scheb, s.436.

[241] Samaha, s.207.

[242] Samaha, s.208.

[243] U.S.v. Sanders (2005), aktaran Samaha, s.212.

[244] U.S.v. Gray (2004), aktaran Samaha, s.213.

Mahkeme çeşitli kararlarında, “Arama bitti. Aramayı durduruyorum.”, valizi aranmak istenen kişinin “Hayır, bu kişisel bir eşya.”, “Artık yeter. Durdurmanızı istiyorum.” şeklindeki ifadeleri ve polisin izin istemesinden sonra aracın bagajının kilitlenmesi, uçağının aranmasına izin verdikten sonra uçağı hangara kilitleme şeklindeki davranışların, rızanın geri alınmasını kesin ve net olarak ifade eden söz ve davranış olduğuna karar vermiştir.^[245]

ABD’de rıza konusunda sorunlu alanlardan birisi de üçüncü kişiye ait konut ya da eşyanın aranmasına rıza gösterilmesidir. İki durumda, buna ilişkin rıza meşru kabul edilmektedir. Birincisi, üçüncü kişi üzerinde yasal yetki sahibi bir kişi, üçüncü kişiye ait konutun ya da eşyanın aranmasına rıza gösterilebilir. Örneğin, okulun müdürü ya da fakültenin dekanı öğrencilere ait kilitli dolapların ya da eşyaların aranmasına rıza gösterebilir. Benzer bir olayda Mahkeme, okul yönetimi tarafından rutin yapılan denetimlerin arama sayılmayacağını ancak, acil durumlar hariç arama kararı olmaksızın polis tarafından arama yapılamayacağına karar vermiştir.^[246] Mahkeme yasak madde taşıdığı şüphesiyle, polis tarafından, 13 yaşındaki kız öğrencinin çantasının ve cüzdanının aranması ve herhangi bir şey bulunmaması üzerine, arama kararı olmaksızın üstünün aranması işleminin, özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.^[247] İkinci durumda ise eşyanın karşılıklı kullanımını ve her iki tarafın ona erişim imkânının varlığından dolayı^[248], üçüncü kişiye olan yakınlığı sebebiyle onun aramaya rıza göstereceğine inanan kişi de üçüncü kişiye ait konutun ya da eşyanın aranmasına rıza gösterebilir. Örneğin, aynı evi paylaşan eşler, aynı odayı paylaşan sevgililer, misafirlerin kaldığı yerler için ev sahibi, aynı spor çantasını paylaşan kişiler, diğerleri bakımından arama yapılmasına rıza gösterebilirler.^[249] Ancak ABD Federal Yüksek Mahkemesi, kocanın rızası olmamasına rağmen eşin rızasıyla evde yapılan aramayı hukuka aykırı bulmuştur.^[250] Aynı şekilde ABD Federal Yüksek Mahkemesi, evden ayrılalı uzun bir süre olduğu halde, eski ev arkadaşının kendisine tecavüz ettiği iddiasıyla eski ev arkadaşının evinin aranmasına rıza göstermesi sonucu

[245] Samaha, s.214.

[246] Commonwealth v. McCloskey, 272 A.2d 271 (Pa. Super. 1970), aktaran Scheb II, Scheb, s.436.

[247] Redding v. Safford Unified School Dist. No.1, 531 F.3d 1071 (9th Cir. 2008). Bkz. Scheb II, Scheb, s.458.

[248] Scheb II, Scheb, s.436.

[249] Samaha, , s.215.

[250] Georgia v. Randolph, 547 U.S.103, 126 S.Ct. 1515, 164 L.Ed.2d 208 (2006) Bkz. Scheb II, Scheb, s.437.

yapılan arama işlemini, rıza göstermeye yetkisi olmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.^[251] Bunun yanında, ev sahibinin kiracı üzerinde veya otel yönetimin veya resepsiyon görevlisinin otel müşterisi üzerinde, otelde kaldığı sürece, arama yapılmasına rıza vermesi söz konusu değildir.^[252]

AİHM de hukuken geçerli bir rıza olması durumunda, arama kararı ve makul şüphe olmadığı halde, kolluğun arama yapma yetkisi kazandığını ifade etmektedir. Burada önemli olan husus, rızanın serbest iradeye dayanmasının gerekli olmasıdır. Bunun için de kişi, arama öncesinde sahip olduğu hakları bilmeli, arama sonucunda, aleyhine kullanılacak delil elde edilebileceğinin farkında olmalı ve kolluğun arama talebini reddedebileceğinin de bilincinde olmalıdır.^[253]

c. Türk Hukuku

Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklikten önce, mülga CMUK (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu) döneminde, kişinin rızasıyla ev araması yapılabilmekteydi. İstisna olan bu yöntemin, uygulamada kural haline gelmesi, rıza olmamasına rağmen bütün aramaların rıza varmışçasına yapılması ve bu yönde tutanak düzenlenmesi sonucunda, bu uygulamalara bir tepki olarak 2001 Anayasa değişikliği ile bu uygulamaya son verilmiştir.^[254]

CMK döneminde ise çıkarılan AÖAY'nin ilk halinde, TCK'nın ilgilinin rızasını öngören 26/2'nci maddesine dayanılarak kişinin rızası ile arama yapılacağı hususu düzenleme altına alınmıştı (m. 8/1-f). Ancak AÖAY'nin ilgili maddesinin iptali talebiyle Danıştay'da açılan dava sonucunda, isabetli bir şekilde, ilgili maddenin iptaline karar verilmiştir.^[255] Danıştay iptal gerekçesinde, arama tedbirinin Anayasa'nın 'Temel Haklar ve Ödevleri' kısmında yer verilen ve dokunulmaz, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardan olan 'özel hayatın gizliliği' ve 'konut dokunulmazlığı hakkı' kapsamında olduğu, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken, anılan hakların 'vazgeçilmez' niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde 'ilgilinin rızasına' yer verilmediği, gerek Anayasa'nın ilgili maddelerinde, gerek 5271 sayılı yasada, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışılırken, birey ile kolluk

[251] Illinois v. Rodriguez, 497 U.S.177 (1990). Bkz. Samaha, , s.215.

[252] Scheb II, Scheb, s.436.

[253] AİHM, Bože/Litvanya, 18.5.2017, B.No:40927/05, prg. 69-70.

[254] Aydın, s.9.

[255] Danıştay 10. Dairesinin 13.03.2007 tarihli 2005/6392 E, 2007/948 K sayılı iptal kararı.

arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle bu hakların mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlanması esasının benimsendiği, Anayasa'nın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan 'özel hayatın gizliliği' ve 'konut dokunulmazlığı' hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen rıza müessesesinin, bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz bırakacağı açık olduğu hususlarına değinmiştir. Bu karar, arama tedbirinin temel hak ve hürriyetlerle olan ilişkisini ve rıza müessesesinin bu haklardan tümüyle vazgeçilmesi anlamına geldiğini ortaya koyması bakımından önemlidir.

Dolayısıyla mevcut durumda, kişi arama işlemine rıza gösterse bile hâkim kararı veya yazılı emir olmadan arama işlemi yapılamayacaktır.^{[256] [257]} Aksi halde kişinin rızasının fesada uğraması ihtimali söz konusudur.

d. Değerlendirme

Rıza ile arama kurumunun lehinde ve aleyhinde görüşler mevcuttur.

Kurumun lehinde olanlar, aydınlatılmış ve hukuken geçerli bir rıza sonucu arama yapılabileceğini, bu kurumun şüphelinin de lehine olduğunu, onun da

[256] Ercan, s.202; ayrıca bkz. YCGK, 29.11.2005, 2005/7-144 E 2005/150 K (www.legalbank.net): "...Somut olayda, evinin damında hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, Narkotik Şube görevlilerince 24 Mayıs 2001 Perşembe günü 11.00 sıralarında, eşinin rızasıyla, sanığın konutunda, hakim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hâkim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir. Öte yandan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda gecikmede sakınca bulunduğu belirtilmemiştir. Ayrıca dosya içeriğinde, şehir merkezindeki bir konutta çalışma gün ve saatleri içerisinde gerçekleştirilen arama için hâkim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır..."

[257] Y. 7. CD., 3.7.2013, 2013/5127 E 2013/17549 K sayılı kararı (www.kazanci.com): Karara konu olayda sanığa ait aracın bagajında, sanığın rızasıyla arama yapılmış ve kaçak parfüm ele geçirilmiştir. Yargıtay, oyçokluğuyla verdiği kararında, hakların dengelenmesi teorisi çerçevesinde, yapılan işlem hukuka aykırı olsa bile bundan elde edilen delillerin kullanılabilmesine karar vermiştir. Karşı görüş ise, karar veya emir olmadan rıza ile yapılan arama işleminin hukuka aykırı olduğuna ve bundan elde edilen delillerin de kullanılamayacağını savunmuştur. Karar ile ilgili olarak bkz. Gülşen, Recep, "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s. 240 vd.

şüpheden kurtulmayı isteme hakkı olduğunu^[258], yeterli denetim mekanizmaları oluşturularak, örneğin İngiliz Hukuku'nda olduğu gibi yapılan arama işleminin kayıtlara geçirilmesi ve bu kayıtların da denetime imkân sağlayacak şekilde düzenlenmesi gibi, bu kurumun Türk Hukuku'na kazandırılması gerektiğini^[259] ifade etmektedirler.

Kurumun aleyhinde olanlar ise suçun ispat edilmesinin kamu makamlarının görevi olduğu, dolayısıyla rıza ile aramanın AİHS m. 6/2'de düzenlenen masumiyet karinesine ve Anayasa m. 38/5'de düzenlenen "kimsenin, kendisi ve kanunda gösterilen yakınları aleyhine delil göstermeye mecbur edilemeyeceği" ilkesine aykırı olduğunu^[260]; ülkemizde kolluğun vatandaş karşısındaki üstün konumu ve vatandaşların da temel hak ve hürriyetler konusunda yeterli bilince sahip olmaması dikkate alındığında, Cumhuriyet savcısını veya kolluğu karşısında gören kişinin rızasının, özgür iradeye dayandığından bahsedebilmenin zor olduğunu^[261]; ayrıca devredilemez haklardan olan, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına, müdahale edilmesinin şartları oluşmadığı halde, kişilerin kendi rızalarıyla özel hayatlarına saygı duyulmasını isteme hakkından vazgeçmelerinin hukuken bir değer ifade edemeyeceğini^[262] ileri sürmektedirler.

Kanaatimce, yukarıda aleyhte sunulan görüşlere ilave olarak, temel hak ve hürriyetlerin önemi ve korunması, ayrıca, istisna olması gereken bu kurumun, uygulamada esas kural haline gelme tehlikesi göz önüne alınarak, rıza ile arama kurumuna yer verilmemesi isabetli olacaktır.

e. Belirlilik İlkesi Bağlamında Rıza ile Arama

Rıza ile aramanın sınırını, yukarıda sayılan şartları taşıyan, hukuka uygun rıza oluşturur. Bu bağlamda arama işlemi, yer bakımından kişinin rıza gösterdiği üst, eşya, konut, işyeri veya diğer bir yerde; zaman bakımından ise aramaya rıza gösterdiği vakitte yapılabilir. Aksi uygulama yapılan arama işlemini hukuka aykırı hale getirir. Ayrıca, kişi yalnızca tasarruf yetkisinin olduğu alanlarda arama

[258] Kunter/Yenisey/Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1078; Aksoy, s.95; benzer yönde Yıldız, Hüseyin Serkan, Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Arama ve Elkoyma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s.66.

[259] Aksoy, s.96.

[260] Kahraman, s.353.

[261] Şen, Ersan, Mağdur, Müşteki Hakları ile Bu Kişiler ve Vekillerinin Aramalara Katılması, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:44, Nisan 2010, s.95; Keskin-Kızıroğlu, Arama, s.162; Aksoy, s.96; Yılmaz, s.270; Karakaya, s.57; Doğan, s.175; Önok, s.285.

[262] Eryılmaz, Durdurma ve Arama, s.188, dn: 492; aksi yönde Baki, s.70.

yapılmasına rıza gösterebilir; bunun dışında üçüncü bir kişinin ya da ona ait eşyanın, yerin aranmasına rıza gösteremez.

III. BELİRLİLİK İLKESİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI VE BAŞVURU YOLLARI

A. BELİRLİLİK İLKESİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Belirlilik ilkesine aykırılık, uygulanan arama tedbirini hukuka aykırı hale getirir. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama tedbirinin ise ceza, tazminat ve delil hukuku bakımından bir takım sonuçları söz konusudur.

1. Ceza Hukuku Bakımından

Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi, ceza hukuku bakımından haksız arama suçuna sebebiyet verebilir.

Haksız arama suçu, 5237 sayılı TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" kısmının "Hürriyete Karşı Suçlar" bölümündeki 120. maddesinde, "Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir." şeklinde hüküm altına alınmıştır.^[263]

Haksız arama suçu, kamu görevlisi tarafından, hukuka aykırı olarak, bir kimsenin üstünün veya eşyasının aranmasıdır. Arama işleminin hukuka aykırı olarak yapılmasından maksat ise mevzuatta belirtilen geçerli bir arama nedeni olmaksızın (gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmadığı halde varmışçasına arama emri alınması gibi) ya da arama kararında belirtilen sınırlara uyulmaksızın arama işleminin yapılmış olması veya arama sırasında uyulması gerekli olan kurallara uyulmamasıdır.^[264]

Arama işleminde, belirlilik ilkesine aykırı olarak, karar veya emrin sınırının aşılması, örneğin kararda veya emirde, yalnızca kişinin yakalanacağı ifade edildiği

[263] Bkz. Hafizoğulları/Özen, Kişilere Karşı Suçlar, s.219 vd.; Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Alşahin, Mehmet Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, s.431 vd.; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, s.285 vd.; Parlar, Ali, Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt 1, Ankara 2015, s.1440 vd.; Gülşen, Recep, Haksız Arama Suçu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:16-17-18-19, Yıl: 2007-2008, s.140 vd.; Yıldırım, Akif, Türk Ceza Hukukunda Haksız Arama Suçu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:5, Sayı:19, Ekim 2014, s.592 vd.; Akyürek, Güçlü, Haksız Arama Suçu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/2, s.36 vd.

[264] Madde gerekçesi; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.414; Parlar, s.1440; Yılmaz, s.297.

halde, eşya araması yapılması veya aranan delil bulunduğu halde aramaya devam edilmesi gibi durumlar haksız arama suçuna vücut verir.

Aynı şekilde arama işlemi esnasında, orantılık ilkesine aykırı davranılarak, aramaya konu eşyanın, kişilerin üzerinde bulunmasının imkânsız olduğu durumlarda (kaçak televizyonun aranması gibi) yapılan üst araması da haksız arama suçuna vücut verir.^[265]

Yine konutta yapılan aramada, aramanın amacına aykırı davranılarak sınırın aşılması durumunda da (yakalama amaçlı aramada kişi yakalandığı halde arama işlemine devam edilerek üst ya da eşya araması yapılması gibi) haksız arama suçu oluşur.

2. Tazminat Hukuku Bakımından

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

Fıkranın lâfzî yorumu dikkate alınır, tazminat talep etmenin koşulu, arama kararının yerine getirilmesi kapsamında, arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi^[266], arama sırasında makul ve uygun yöntemlerin kullanılmaması^[267], aramanın icrasında aşırılığa kaçılmasıdır.^{[268][269]} Buna göre,

[265] Gülşen, Haksız Arama, s.151.

[266] Ayıcı, Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2014, s.225-232. Yazar “ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi” ifadesinin ölçülülük ilkesine aykırılık olarak anlaşılamayacağını ifade etmektedir; ayrıca bkz. Düzgün, Nuri./Elmacı, Şerafettin, Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Ankara 2010, s.112; Kanmaz, Fatih, Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, Ankara 2008, s.183; Aldemir, Hüsnü, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2012, s.392.

[267] Tangal, Murat, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016, s.62.

[268] Günay, Erhan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2014, s.98.

[269] Doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre, ölçülülük ilkesinin yalnızca aramanın icrasına yönelik değil, arama kararı alınmasından icrasına kadar her aşamada göz önüne alınmasının gerekli olduğu savunulmaktadır. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.357; Özbek/Bacaksız, s.212; Yılmaz, s.295; Aydın, s.154; Parlar/ Hatipoğlu, s.623; Gülşen, Ceza Muhakemesi, s.93; İnci, Z.Özen: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, AÜHF Dergisi, Sayı: 65/4, Yıl: 2016, s.2037, Albayrak, Mustafa/Özer, Fatma/İlhan, Fikret/Erdoğan, Mustafa,

arama işlemi sırasında, kişiyle iletişim kurulmadan veya gerekmediği halde evin kapısının kırılması^[270], eve çamurlu ayakkabılarla girilmesi, çalıntı televizyonun çekmecelerde aranması, eşyalara zarar verilmesi, aramaya maruz kalan ve diğer kişiler üzerinde korku oluşturulması, gerekmediği halde kişinin çırılçıplak soyulması, arama işleminin herkesin görebileceği ve duyabileceği şekilde yapılması gibi faydasız, gereksiz ve amaca hizmet etmeyen tutum ve davranışlar maddi ve manevi tazminata^[271] konu olabilecektir. Ancak arama işleminin amacına ulaşmaması, tek başına tazminata neden olmayacaktır.

Doktrinde, CMK m. 141 dışında kalan hukuka aykırı aramalarda ise genel hükümlere göre tazminat istenmesi gerektiği ifade edilmektedir.^[272]

3. Delil Hukuku Bakımından

Arama tedbiri sonucunda elde edilen deliller, hukuka uygun olmaları şartıyla kullanılabilir ve değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla hukuka aykırı olan bir delil, muhakemedeki tek delil olsa bile, kullanılmayacak ve değerlendirmeye alınmayacaktır.

Hukuka aykırı delil, hukuk düzenine, başka bir ifadeyle herhangi bir hukuk kuralına, aykırı şekilde elde edilen veya ikame edilen delildir. Aykırılık, hukuk kuralının eksik ya da yanlış uygulanması sonucu olabileceği gibi, hiç uygulanmaması sonucu da olabilir.^[273] Hukuka aykırı deliller muhakemede kullanılmaz ve değerlendirmeye alınamaz (Anayasa m. 38/6, CMK m. 206/2-a ve 217/2).

Belirlilik ilkesi bağlamında, arama kararı veya emrinin kapsamının dışına çıkılarak^[274] veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak yerine getirilen arama tedbiri

Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Ankara 2014, s.135; Epözdemir, Rezan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:12, Sayı:135, Kasım 2017, s.22; Canoğlu, Veysel Candan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2017, s.108; Yargıtay da verdiği son kararlarında bu görüşü benimsemiştir. Bkz. Y. 12. CD., 24.12.2013, 2013/9105-30731 E-K sayılı kararı (www.kazanci.com), Y. 12. CD., 10.12.2015, 2015/12815 E, 2015/19162 K (www.legalbank.net).

[270] Aydın, s.155.

[271] Y. 12. CD., 10.12.2015, 2015/12815 E, 2015/19162 K (www.legalbank.net).

[272] Bezer yönde Ökten, s.123; Günay, s.98.

[273] Şenol, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul 2015, s.64.

[274] Y. 8. CD., 19.1.2017, 2016/2055 E, 2017/504 K (www.kazanci.com): "...Bandırma Sulh Ceza Mahkemesi'nin ...iş sayılı arama kararında, sanık ve babasının üzerinde ve sanığın babasının "... Mahallesi ... Caddesi No:83" sayılı ikamet adresinde arama

ve bundan elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır. Örneğin, uyuşturucu madde ele geçirmek amacıyla yapılan arama işleminde, uyuşturucu madde ele geçirildiği halde, arama işlemine devam edilerek delil olabileceği düşüncesiyle diğer eşyaların da aranması durumunda, arama kararının sınırı aşılmış olur ve elde edilen diğer deliller hukuka aykırı elde edildikleri gerekçesiyle kullanılamaz. Tabii burada tesadüfen elde edilen deliller istisnadır (CMK m. 138/2).

B. BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

Belirlilik ilkesine aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemine karşı, aramaya maruz kalanlar, bir takım kanun yollarına başvurabilirler.

1. İtiraz

Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemine karşı ilk olarak, doğrudan itiraz (CMK m. 267/1) veya tedbir sonucunda elkoyma tedbirine başvurulmuşsa, elkoyma kararıyla birlikte itiraz (CMK m. 127/3) yoluna başvurulabilir.

İtiraz usulü, arama tedbirinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmasa da işlemin hukuka aykırılığını ortaya koyması bakımından önemlidir.

CMK'da düzenlenen itiraz usulü, hâkim ve kanunda açıkça öngörülmesi halinde mahkeme kararlarına karşı düzenlenmiştir. Yetkili makamın yazılı emriyle başvuru yapılan arama tedbiri bakımından ise hangi yola başvurulacağına ilişkin bir düzenleme kanunda bulunmamaktadır. Bu durumda elkoyma tedbirine kıyasen (CMK 127/3), Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilen arama emri, yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulup, hâkimden bu konuda bir karar vermesi istenebilir.^[275] Hâkim, kararını, arama tedbirinin bitiminden itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde arama tedbirinin sonuçları ortadan kalkar. Bu uygulama, yetkili makamca verilen arama emrinin, hâkim tarafından denetlenmesi bakımından da önemlidir.

Kolluk amiri tarafından verilen arama emri, adli bir işlem olması sebebiyle, idari denetime tabi tutulamayacağından, bu durumda idari yargı yolu da işlemlenemez. Çünkü CMK ile kolluk, adli kolluk haline gelmiş (CMK m. 164) ve

yapılmasına karar verildiği, sanığın babasına ait bu adreste yapılan arama sonucu suç unsuruna rastlanılmadığı; suça konu silahın bulunduğu sanığa ait ... Mahallesi ... Sokak No:14 Sayılı yerde ise arama yapılabileceğine dair usulüne uygun bir arama kararının bulunmadığı halde, anılan yerde yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olduğu, ele geçirilen suç eşyasının hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil olmasından dolayı hükme esas alınamayacağı gözetilmeden...”

[275] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.356.

kolluk görevlileri hakkında adli görevleri dolayısıyla CMK'nın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (CMK m. 165).

Ayrıca, kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama işleminin sonuçları, Cumhuriyet savcılığına derhal bildirilir (CMK m. 119/1). Bu durumda, kolluk amirinin arama emri, Cumhuriyet savcısı tarafından da denetime tabi tutulabilecektir.

2. İstinaf veya Temyiz

İtiraz usulünün yanı sıra, arama kararı veya emri, hükme esas teşkil etmesi şartıyla, hükümle birlikte istinaf (CMK m. 272/2) veya temyiz (CMK m. 287/1) yoluna konu edilebilir. Bu kararların hükme esas teşkil edebilmesi için kovuşturma aşamasında verilmiş olması gereklidir. Dolayısıyla kovuşturma aşamasında verilen arama kararının öncelikli olarak istinaf ve temyize konu edilmesi doğal olmalıdır. Ancak istisnai de olsa soruşturma aşamasında verilmiş olup, bir şekilde denetimden geçmemiş kararların da istinaf ve temyize konu edilmesi mümkün olmalıdır.

Bölge Adliye Mahkemesince, istinaf yargılaması sonucunda esastan ret (onama) veya bozma kararları verilebilir veyahut da hükmün ıslahı yoluna gidilebilir.^[276]

İlk derece mahkemesinin kararında, usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu saptandığında istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilir (CMK m. 280/1-a). Böylece arama tedbiri bakımından da yapılan işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilmiş olur.

İlk derece mahkemesinin kararında, CMK m. 289'da belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına karar verilir (CMK m. 280/1-b). CMK m. 289'da düzenlenen hukuka kesin aykırılık hallerinden bir tanesi de arama tedbirini ilgilendirmesi bakımından, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasıdır (CMK m. 289/1-i). Bu bağlamda, inceleme konusu olan arama kararının hukuka aykırı olduğu tespit edilirse, bozma kararı verilecek ve arama kararının da hukuka aykırı olduğu ortaya konulmuş olacaktır.

[276] Ceza muhakemesinde düzenlenen istinaf kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, Muharrem: "Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf", AÜHF Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016, s.2331-2388; Güngör, Devrim, Ceza Muhakemesinde İstinaf, Ankara 2016.

Yargıtay'da yapılan temyiz yargılamasının sonucunda, yukarıda açıklanan nedenlerle esastan ret (onama) (CMK m. 302/1) veya bozma kararları (CMK m. 302/3) verilebilir veyahut da hükmün ıslahı yoluna (CMK m. 303) gidilebilir.

Burada dikkat edilmesi gerekli olan nokta, her ne kadar Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay'ca hukuka aykırılık halleri kendiliğinden dikkate alınmak zorunda olsa da hem istinaf hem de temyiz dilekçesinde, arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu ve bu yolla elde edilen delillerin de hükmün esasına etkili olduğu hususu özellikle vurgulanmalıdır.

3. Olağanüstü Kanun Yolları Bakımından Konunun Değerlendirilmesi

Olağanüstü kanun yolu olarak CMK'da kanun yararına bozma, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı ve yargılamanın yenilenmesi düzenleme altına alınmıştır. Bunlardan yalnızca "kanun yararına bozma (yazılı emir)" yoluna gidilmesi mümkündür (CMK m. 309).^[277]

Kanun yararına bozma (yazılı emir), hâkim veya mahkemeler tarafından verilen ve istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararların Yargıtay'ca denetlenmesini sağlayan bir yoldur (CMK m. 309). Kanun yararına bozma nedeni, bozma nedeni olan hukuka aykırılıklardır. Bunlar maddi hukuka veya muhakeme hukukuna ilişkin olabilir.^[278]

Arama tedbiri bakımından, hükme esas alınan arama kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla kanun yararına bozma yoluna gidilebilir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (olağanüstü itiraz), Yargıtay ceza dairelerinden verilen kararlara karşı, resen veya istem üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na itiraz edilmesidir (CMK m. 308/1). Bu yola ancak, ceza dairelerinin temyiz incelemesi sırasında verdiği kararlarda hukuki hata bulunması durumunda başvurulur.^[279] Bu nedenle arama tedbiri bakımından bu yola başvurulması söz konusu olamaz.

Yargılamanın yenilenmesi ise hükmün kesinleşmesinden sonra anlaşılan yanlışlıkların düzeltilmesi için başvurulmuş bir yoldur (CMK m. 311). Yargılamanın yenilenmesi nedenleri, lehte (CMK m. 311/1) ve aleyhte (CMK m. 314) nedenler olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu nedenler arasında, arama tedbirinin hukuka aykırı olmasından dolayı gidilebilecek herhangi bir düzenleme mevcut olmadığından, hukuka aykırı arama tedbiri bakımından yargılamanın

[277] Ercan, s.210.

[278] Toroslu/Feyzioğlu, s.442.

[279] Centel/Zafer, s.895.

yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir. Ancak, arama işleminde elde edilen delillere ilişkin olarak bu yola başvurulması değerlendirilebilir.

4. Bireysel Başvuru

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireyler tarafından, diğer başvuru yolları tüketildikten sonra başvurulmuş istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yoludur.

Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama tedbiri, bazı temel hak ve hürriyetleri ihlal ettiği durumda, bireysel başvuruya konu olabilecektir.

Hukukumuzda bireysel başvuru yolu, hem Anayasa Mahkemesine hem de AİHM'e karşı kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan başvuruları, "adil yargılanma hakkı" çerçevesinde incelemekte ve yargılamanın, bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirmektedir.^[280]

AİHM ise arama tedbirinden kaynaklı başvuruları, kişilerin özel hayatına ve aile hayatına saygı yükümlülüğü ihlal edildiğinden dolayı, Sözleşmenin 8'inci maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM, delil elde etmek için konutların aranmasını ve mallara el konulmasını kabul etmektedir. Ancak, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında müdahalenin, kanunla düzenlenmesi^[281], meşru bir amaca hizmet etmesi^[282] ve orantılı^[283] olması, ayrıca, keyfilğe ve istismara karşı

[280] Bkz. Jakob Gabriel, B. No: 2013/2392, 15/4/2015, R.G. Tarih- Sayı: 16/07/2015-29418prg, 38; Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, prg, 19; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, prg, 61.

[281] Bu koşula aykırı bir arama işleminin Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine ilişkin olarak bkz. AİHM, Bože/Litvanya, 18.5.2017, B.No:40927/05, prg, 85; Vardanean/Moldava Cumhuriyeti ve Rusya, 30.5.2017, B.No:22200/10 prg, 54.

[282] AİHM, Robathin/Avusturya, 3.7.2012, B.No:30457/06, prg, 52: Karara konu olayda, bilgisayardaki bütün dataların incelenmesinin meşru bir amaca hizmet etmediği gerekçesiyle, Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[283] AİHM, müdahalenin amaçla makul bir orantı içinde olmadığı gerekçesiyle hak ihlali olduğuna karar vermiştir. Bkz. Aydemir/Türkiye, 24.05.2011, B.No: 17811/04, Buck/Almanya, 28.4.2005, B.No:41604/98, prg, 52; Avukatın bürosunda yapılan aramanın mesleki imtiyazların korunması bakımından yeterli güvencelere sahip olmaması dolayısıyla orantısız olması bakımından bkz. AİHM, Smirnov/Rusya, 7.6.2007, B.No:71362/02, aktaran Aracı, Fatoş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Denetlenmesi ve Arama Yoluyla Elde Edilen Delillerin Kullanılması in Ceza Muhakemesi Hukukunda Günael Konular, Editör: Prof. Dr. Nur Centel, İstanbul 2015, s.254;

bireylere yeterli ve etkin koruma mekanizması sağlanması^[284] ve 8. maddede düzenlenen haklara müdahale niteliği taşıyan tedbirlerin çerçevesi ve sınırlarının çok iyi çizilmiş olması gerekmektedir.^[285] Mahkeme, her bir davada, özel şartlara bakarak, müdahalenin Sözleşmeye uygunluğunu denetlemektedir.^[286] Mahkeme bunu yaparken de aramayı gerektiren suçun ciddiyeti, arama emrinin çıkarılma koşulları ve ne şekilde çıkarıldığı, özellikle aramadan önce elde bulunan diğer delil unsurları, yine özellikle arama yapılacak yerin niteliği ve müdahalenin mantık dışı etkileri olmaması amacıyla alınan önlemler bakımından arama emrinin içeriği ve kapsamı ve son olarak da aramanın hedef aldığı kişinin itibarı üzerindeki olası yankıları gibi kıstasları dikkate almaktadır.^[287]

Mahkeme, yine arama tedbirine ilişkin sınırları çizdiği Camenzind/İsviçre^[288] davasında, konutta veya başka yerlerde, şüphelinin yakalanma veya delillerin bulunma olasılığı olması durumunda arama yapılabileceği ve arama esnasında, aramanın hedefinden uzaklaşmamasını sağlamakla görevli bir kamu görevlisinin olması gerektiğini ifade ederek^[289], belirtilik ilkesine vurgu yapmıştır.

Bilgisayarlarda yapılan aramalar bakımından bkz. AİHM, Robathin/Avusturya, 3.7.2012, B.No:30457/06, aktaran Aracı, s.254.

[284] Yeterli koruma mekanizması bulunmadığı için yapılan denetimin Sözleşmenin 8. Maddesini ihlal ettiğine ilişkin olarak bkz. AİHM, Soci t  Colas Est ve Diğ rleri/Fransa, 16.04.2002, B.No:37971/97, prg. 48-49.

[285] AİHM, Funke/Fransa, 25.02.1993, B. No: 10828/84, prg. 56-57; Cremieux/Fransa, 25.2.1993, B.No:11471/85, prg. 39-40.

[286] Kilkelly, s.68.

[287] Bkz. AİHM, Aydemir/Türkiye, 24.05.2011, B.No: 17811/04; Buck/Almanya, 28.4.2005, B.No:41604/98, prg. 51.

[288] AİHM, Camenzind/İsviçre, 16.12.1997, B.No: 136/1996/755/954, prg. 46-47.

[289] Kilkelly, s.69.

SONUÇ

Arama tedbiri, şüpheli veya sanığın, suç delillerinin veya müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi amacıyla bir kimsenin konutunda, işyerinde, üzerinde veya eşyasında yapılan araştırma işlemidir. Tedbir, koruma tedbir olmasının da doğal bir sonucu olarak, başta “özel hayatın gizliliği” ve “konut dokunulmazlığı” olmak üzere bazı temel hak ve hürriyetlere, henüz hüküm verilmeden önce, doğrudan müdahale eder. Bu sebeple tedbirin uygulanmasında, temel hak ve hürriyetlerin korunması ve keyfilik önlenmesi amacıyla belirlilik ilkesine uyulması zorunludur.

Arama tedbirinde belirlilik ilkesi, tedbirin sınırlarının belirli olmasını; neyin ya da kimin, hangi gerekçeyle, hangi zaman süresince ve nerede aranacağını, hem aramaya maruz kalan kişiler hem de arama işlemi yerine getirecek kolluk görevlileri bakımından, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir olmasını ifade eder.

Belirlilik ilkesi, hem karar veya emir üzerine, hem de karar veya emir olmaksızın ve de rıza ile uygulanan arama tedbirinde dikkate alınmalıdır. Karar veya emir üzerine yapılan aramalarda tedbirin sınırını, bizzat ona ilişkin karar veya emir çizer. Karar veya emir alınmaksızın yerine getirilen arama tedbirinde sınırı, yapılan işlemin amacı ve ölçülülük ilkesi belirler. Rıza ile yapılan aramalarda ise sınırı, hukuken geçerli olan rıza çizer.

Tedbirin uygulanmasında belirlilik ilkesinin dikkate alınmaması, tedbiri hukuka aykırı hale getirir. Bu durumda, ceza hukuku anlamında, haksız arama suçunun oluşmasına; tazminat hukuku anlamında, ölçüsüz bir şekilde yerine getirilen arama işlemine karşı maddi ve manevi tazminata hak kazanılmasına ve delil hukuku anlamında ise tedbirden elde edilen delillerin hukuka aykırı hale gelerek muhakemede kullanılamaz hale gelmesine neden olunabilir.

Yine belirlilik ilkesine aykırılık halinde, aramaya maruz kalan kişiler, itiraz yolu ile olağan ve olağanüstü kanun yollarına ve bireysel başvuru yoluna başvurabilirler.

KAYNAKÇA

Akbey, Evren: **Adli ve Önleme Aramalarının İnsan Hakları Açısından Değerlendirilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Aksoy, Şemsettin: **Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

Akyürek, Güçlü: **“Haksız Arama Suçu”**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012/2.

Albayrak, Mustafa/Özer, Fatma/İlhan, Fikret/Erdoğan, Mustafa: **Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Aldemir, Hüsnü, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012

Aracı, Fatoş: **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Denetlenmesi ve Arama Yoluyla Elde Edilen Delillerin Kullanılması”**, içinde Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Editör: Prof. Dr. Nur Centel, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Arslan Soygüt, Mualla Buket: **“İlyas Stefanov v. Bulgaristan Davası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin “Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Telefon Dinleme” ile İlgili Bir Kararı”**, içinde Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11, Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 17. Baskı, 2018.

Ayıcı, Emrullah: **Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Aydın, Murat: **Arama ve Elkoyma**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2. Baskı, 2012.

Bacigal, Roland J.: **Criminal Law and Procedure An Overview**, Delmar Cengage Learning, 3.Baskı, USA, 2009.

Bakım, Sevi: **“Arama”**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:164, Ağustos 2016, s. 4161-4207.

Baki, Yunus: **Adli Arama**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E., İstanbul, 2007.

Bıçak, Vahit: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 4. Baskı, 2018.

Can, Osman: **“Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2 (2005)

Canoğlu, Veysel Candan: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

Centel, Nur/Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 15. Baskı, 2018.

Çağlar, Selda: **Hukuk Devletin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

Çelik, İsa: **Postada Elkoyma**, Ajans Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı, 2016.

Değirmenci, Olgun: **Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Del Carmen, Rolando V.: **Criminal Procedure Law and Practice**, Wadsworth Cengage Learning, 8.Baskı, USA, 2010.

Doğan, Duygu Çağlar: **“Ceza Muhakemesinde Adli Arama”**, TBB Dergisi, Sayı: 92, Yıl: 2011.

Döner, İsa: **“Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemlerinden Koruma Tedbiri Olarak Arama İşlemi”**, içinde Yeni Ceza Adalet Sistemi, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

Düzgün, Nuri/Elmacı, Şerafettin: **Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Epözdemir, Rezan: **“Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:12, Sayı:135, Kasım 2017, s. 14-28.

Ercan, İsmail: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kuram Kitap, İzmit, 14. Baskı, 2018.

Erem, Faruk: **Ceza Usulü Hukuku**, Sevinç Matbaası, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara, 1979.

Eryılmaz, Mesut Bedri: **Türk ve İngiliz Uygulamasında Durdurma ve Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003 (**Durdurma ve Arama**).

Eryılmaz, Mesut Bedri: **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012 (**Ceza Muhakemesi**).

Eşitli Aygün, Ezgi: **“Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”**, TBB Dergisi, Yıl: 2013, Sayı:104.

Gercke, Björn: **“Avukat Bürolarının Aranması”**, Çev. Prof. Dr. Hakan Hakeri, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11, Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

Göktürk, Neslihan, Fikri İçtima, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Gülşen, Recep, **“Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi”**, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015.

Gülşen, Recep: **“Kolluk Görevlileri Tarafından, İşlenen Suç Dolayısıyla Arama Kararı veya Emri Gerekmeden Kendiliğinden Arama Yapılabilen Haller”**, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:9, Ağustos 2010, s.16-22 (**Kendiliğinden Arama**).

Gülşen, Recep: **“Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama”**, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Y. 2005 (**Ceza Muhakemesi**).

Gülşen, Recep: **“Haksız Arama Suçu”**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:16-17-18-19, Yıl: 2007-2008 (**Haksız Arama**).

Günay, Erhan: **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Güngör, Devrim: **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara, 11. Baskı, 2018 (**Genel Hükümler**).

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara, US-A Yayıncılık, 5. Baskı, 2016 (**Kişilere Karşı Suçlar**).

İnci, Z.Özen: **“Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”**, AÜHF Dergisi, Sayı: 65/4, Yıl: 2016.

İnci, Z.Özen, **“Türkiye’nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme”**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 120, Ağustos 2016.

Kahraman, Mehmet: **“Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama”**, Yargıtay Dergisi, C.33, S. 3, Temmuz 2007.

Kanmaz, Fatih: **Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Kantar, Baha: **Ceza Muhakemeleri Usulü Umumi Hükümler I. Kitap**, 4. Bası, Ankara, 1957.

Karakaya, Naim, **“Ceza Kanunu Kapsamında Yürürlüğe Konulan Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi”**, Hukuk ve Adalet, Yıl: 2, Sayı: 6-7, Ekim 2005.

Karakehya, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Savaş Yayınevi, Ankara, 1. Bası, Ekim 2014.

Keskin-Kızıroğlu, Serap: **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Konut Dokunulmazlığının İhlali Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010 (**Konut Dokunulmazlığı**).

Keskin-Kızıroğlu, Serap: **“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)”**, AÜHF Dergisi, C. 58, Y. 2009, S. 1 (**Arama**).

Keskin-Kızıroğlu, Serap: **“Türk Hukuku’nda Arama ve Elkoyma”**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/1 (**Arama ve Elkoyma**).

Kilkelly, Ursula: **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları Elkitapları, No.1, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2007.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013 (**Ceza Muhakemesi Kanunu**).

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 18. Baskı, 2010 (**Ceza Muhakemesi Hukuku**).

Kunter, Nurullah: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yayılcık Matbaası, İstanbul, 9.Baskı, 1989.

Kunter, Nurullah: **“Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz”**, İHFM, C. XXXIV, Y.1969, S.1-4, s.17 vd.

Okuyucu-Ergün, Güneş: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.

Ökten, Pınar: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Önok, Rıfat Murat: **“Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar”**, içinde Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Editör: Prof. Dr. Nur Centel, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 11. Baskı, Ağustos 2018.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 8. Baskı, Ekim 2016.

Özbek, Veli Özer/Bacaksız, Pınar: **“Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”**, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Ekim 2006.

Özbek, Veli Özer: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayınları, Ankara 1999.

Özen, Muharrem: **“Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”**, AÜHF Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016.

Özen, Muharrem: **“Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”**, AÜHF Dergisi, Cilt: 52, Sayı:1, Yıl:2000, s. 63-88.

Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/ Gezer Sırma, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Akcan Alan, Esra/ Özeydin, Özdem/ Tütüncü Erden Efser/Villemin Altınok, Derya/Tok, Mehmet Can: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, Güncellenmiş 12. Baskı, Eylül 2018.

Öztürk, Bahri/Eker Kazancı, Behiye/Güleç Soyer, Sesim: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2. Baskı, 2017.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 12. Baskı, 2008.

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, 1. Cilt**, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2008.

Parlar, Ali: **Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt 1**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.

Samaha, Joel: **Criminal Procedure**, Wadsworth Cengage Learning, 8.Baskı, USA, 2012.

Scheb II, John M./Scheb, John M.: **Criminal Law and Procedure**, Wadsworth Cengage Learning, 7.Baskı, USA, 2011.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, 2018.

Şahin, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayınları, Ankara, 9. Bası, 2018.

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

Şahin, İlyas: “**Amerikan Hukukunda Kişi Hakları ile Kamu Yararlarının Dengelenmesine İlişkin İlkeler ve Kamu Okullarında Yapılan Aramaların Hukuki Durumu**”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:2, Ocak 2014, s. 71-112.

Şahin, İlyas: “**ABD Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Hükümlü, Tutuklu, Şartla Salıverilme ve Adli Kontrole Tabi Kişilerle İlgili Aramalar**”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:14, Temmuz 2013 (**Aramalar**).

Şahin, İlyas: “**ABD Federal Mahkemelerinin Sınırlarda Bilgisayar Aramalarına İlişkin Kararları ve Değerlendirmeler**”, TBB Dergisi, Sayı: 89, 2010 (**Bilgisayar Aramaları**).

Şen, Ersan: “**Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Değişikliği**”, <http://www.polisinsesi.com/adli-ve-onleme-aramalari-yonetmeliği-degisikligi/4059/> Erişim tarihi: 08.12.2016 (**Yönetmelik**).

Şen, Ersan: “**Araç Araması**”, Yargı Dünyası Dergisi, Sayı:214, Ekim 2013, s. 11-18.

Şenol, Cem: **Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Tangal, Murat: **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016.

Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 18. Baskı, 2018.

Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 24. Baskı, 2018 (**Genel Kısım**).

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 9. Baskı, 2018 (**Özel Kısım**).

Turhan, Faruk: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınları, 2006.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 14. Baskı, 2018 (**Ders Kitabı**).

Wohlers, Wolfgang: **“Alman Ceza Hukukuna Göre Aramadaki Temel ve Güncel Sorunlar”** (Çev.: Kerem ÖZ), Hukuk Köprüsü Dergisi, Sayı: 9, Özyeğin Üniversitesi Yayınları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Aralık 2015.

Yenidünya, A.Caner/İçer, Zafer: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Yenisey, Feridun: **Kolluk Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Yenisey, Feridun: **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, AÜ SBF İHM Yayınları Seminer yayın Dizisi No:3, AİHS Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri Mart-Haziran 1995, Ankara.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 6. Baskı, 2018.

Yenisey, Feridun/Oktar, Salih: **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu**, Almanca Metin-Türkçe Çeviri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2. Baskı, 2015.

Yerdelen, Erdal/Değerli, Yavuz Selim: **“Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük”**, Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 1339-1378.

Yıldırım, Akif: **“Türk Ceza Hukukunda Haksız Arama Suçu”**, TAA Dergisi, Yıl:5, Sayı:19, Ekim 2014, s. 585-622 (**Haksız Arama**).

Yıldız, Hüseyin Serkan: **Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Arama ve Elkoyma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi S.B.E., Ankara, 2010.

Yılmaz, Yeşim: **“Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama”**, TBB Dergisi, Sayı 124, 2016 (**Arama**).

Yurtcan, Erdener: **Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi**, Adalet Yayınevi, 8. Bası, Ankara, 2017.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.anayasa.gov.tr

<https://hudoc.echr.coe.int>

www.kazanci.com

www.legalbank.net

www.resmigazete.gov.tr

www.tdk.gov.tr

