



YAŞAR ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA  
ARAMA VE ELKOYMA**

SEDEF İLİKLİ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. BURCU DÖNMEZ

Sunum Tarihi:21/08/2020

Bornova, İzmir

**Ağustos, 2020**

## ÖZ

### CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ARAMA VE ELKOYMA

Sedef İLİKLİ

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. BURCU DÖNMEZ

2020

Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, isimli çalışmamız konuya ilişkin ilgili kanunlardaki ve yönetmeliklerdeki yer alan tanımlar doğrultusunda yapılmıştır. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde arama ve elkoyma kavramlarına yer verilerek hukuki nitelikleri açıklanmıştır. Bununla birlikte, arama ve elkoyma işlemlerinin gerçekleştirilmesi sırasında dikkate alınması gereken ilkelere yer verilmiştir. Ayrıca, adli arama ve idari (önleme) araması arasında ki ayrım açıklanmıştır. İkinci bölümde ise, arama koruma tedbirinin amacı, şartları, kararı ve zamanından bahsedilmiştir. Bu doğrultuda, özel arama çeşitlerine yer verilmiştir. Son olarak üçüncü bölümde ise, elkoyma koruma tedbirinin amacı, şartları ve özel elkoyma çeşitleri açıklanmıştır.

Çalışmamızın amacı, arama ve elkoyma koruma tedbirlerine yönelik ilgili kanunlardaki ve yönetmeliklerdeki maddeleri inceleyerek, uygulamada ortaya çıkan eksiklerin tamamlanmasına katkı sağlamaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Arama, elkoyma, koruma tedbiri, hukuk devleti, insan hakları.

## **ABSTRACT**

### **SEARCH AND SEIZURE IN CRIMINAL PROCEDURE LAW**

Sedef İLİKLİ

MA, Department of Public Law

Advisor: Assoc. Dr. Burcu DÖNMEZ

2020

Our study named Judicial and Administrative search and seizure was carried out in accordance with the definitions in the relevant laws and regulations. Our study consists of three parts. In the first part, the legal qualities are explained by including the concepts of search and seizure. However, the principles that should be taken into account during the realization of search and seizure are included. In addition, the distinction between forensic search and administrative (prevention) search is described. In the second part, the purpose, conditions, decision and time of the search protection measure are mentioned. Additionally, special search types are included. Finally, in the third section, the purpose, conditions and special types of seizure of the seizure protection measure are explained.

The aim of our study is to contribute to the completion of the deficiencies in practice by examining the articles in the relevant laws and regulations for search and seizure protection measures.

**Keywords:** Search, seizure, protection measure, state of law, human rights.

## TEŐEKKÖR

Tez alıőmasının planlanmasında, yazım aşamasında ve tamamlanmasında ilgi ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, bilgi birikimi ve tecrübesiyle yoluma ıőık tutan, çalıőmamı bilimsel gÖrüşler doğrultusunda yönlendiren sayın hocam Doç. Dr. Burcu DÖNMEZ'e teőekkürlerimi sunarım.

Sedef İLİKLİ  
İzmir, 2020

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

10.07.2020

Sedef İLİKLİ

## İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	ii
ABSTRACT .....	iii
TEŞEKKÜR .....	iv
YEMİN METNİ .....	v
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR .....	x
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### **Arama ve Elkoyma Kavramı, Arama ve Elkoymanın Hukuki Niteliği, Arama ve Elkoymaya Hakim Olan İlkeler, Aramanın Çeşitleri**

##### **I. Arama ve Elkoyma Kavramı**

A.Arama Kavramı .....	2
B. Elkoyma Kavramı.....	5

##### **II.Arama ve Elkoymanın Hukuki Niteliği .....**

##### **III. Arama ve Elkoymaya Hakim Olan İlkeler**

A.Hukuk Devleti İlkesi .....	10
B.Adil Yargılanma İlkesi .....	12
C.Orantılılık İlkesi .....	14
D.İnsan Haysiyetinin Korunması İlkesi .....	16
E.Özel Hayatın Gizliliği İlkesi .....	18
F.Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi.....	21
G. Mülkiyet Hakkı .....	23

##### **IV. Aramanın Çeşitleri**

A.Adli Arama .....	25
B.İdari (Önleme)Araması.....	26

## İKİNCİ BÖLÜM

### **Aramanın Amaçları, Aramanın Şartları, Arama Kararı veya Emri, Aramanın Zamanı, Aramanın İcrası, Özel Arama Çeşitleri, Arama İşleminin Denetimi**

#### **I. Aramanın Amaçları**

A.Yakalama Amaçlı Arama .....	30
B.Suçla İlişkin Delilleri Elde Etmek İçin Arama .....	33

#### **II.Aramanın Şartları**

A.Genel Olarak .....	35
B.Şüpheli ve Sanık Açısından Aramanın Şartları .....	36
C.Diğer Kişiler Açısından Aramanın Şartları .....	38

#### **III.Arama Kararı veya Emri**

A.Hakim Kararıyla Arama .....	39
B.Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emriyle Arama .....	40
C.Kolluk Amirinin Yazılı Emriyle Arama .....	41
D.Arama Kararı Veya Emri Alınmaksızın Yapılacak Arama Halleri.....	42
E.Kolluk Tarafından Doğrudan Arama Yapılan Haller .....	45
a. Tutuklama Kararı, Yakalama Emri, Zorla Getirme Kararı ve Aranan Kişinin Yakalanması Amacıyla Arama .....	45
b. Yakalanan ve Gözlaltına Alınan Kişinin Üst Araması .....	46
c. Kaçak Kişinin Takibine İstinaden Girdiği Yerde Arama .....	47
d. Durdurma ve Kontrol Araması ve Taşıma Araçlarında Arama .....	48
e. Kapalı Yerlerden Gelen Yardım Çağrılarına Yönelik Arama .....	52
F.Bekçiler Tarafından Arama Yapılan Haller .....	53

#### **IV.Aramanın Yapılacağı Yer**

##### **A.Genel Arama**

a. Kişinin Üstünde Yapılan Arama .....	55
b. Konutta, İşyerinde ve Diğer Yerlerde Yapılan Arama.....	56

## **B.Özel Arama Çeşitleri**

a. Askeri Mahallerde Yapılan Arama.....	58
b. Avukat Bürolarında Yapılan Arama .....	58
c. Ceza İnfaz Kurumlarında ve Nezarethanelerde Yapılan Arama .....	63
d. Özel Güvenlik Görevlilerinin Yaptığı Arama.....	65
e. Bilgisayarlarda, Program ve Kütüklerinde Yapılan Arama .....	67

## **V.Aramanın Zamanı .....**

68

## **VI.Aramanın İcrası .....**

71

### **A.Savcının Hazır Bulunması Gerekli İşlemler .....**

71

### **B.Savcının Hazır Bulunmasına Gerek Olmayan İşlemler.....**

73

### **C.Arama İşlemi Sırasında Hazır Bulunacak Kişiler .....**

74

#### **1. Aranılan Yerin Sahibi, Eşyanın Zilyedi ve Aramada Hazır Bulunabilecek**

#### **Diğer Kişiler.....**

74

#### **2. Arama Tanıkları .....**

75

### **D.Aramaya Maruz Kalacak Kişiyle İletişime Geçilmesi.....**

79

### **E.Aramada Zor Kullanma Yetkisi.....**

80

### **F.Arama İşleminin Tutanağa Geçirilmesi .....**

81

### **G.Arama İşlemi Sonunda Verilecek Belge .....**

82

### **H.Arama İşlemi Sonucunda Elde Edilen Belgeler ve İnceleme Yetkisi.....**

84

## **VII. Tesadüfen Elde Edilen Deliller Hakkında Yapılacak İşlemler .....**

85

## **VIII. Devlet Sırrı İçeren Belgelerin İncelenmesi.....**

86

## **IX.Aramanın Sona Ermesi .....**

87

## **X. Arama İşleminin Denetimi .....**

89

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **Elkoymanın Amacı, Elkoymanın Şartları, Elkoyma İşleminin Sınırları, Özel Elkoyma Çeşitleri ve Elkoyma İşleminin Denetimi**

#### **I. Elkoymanın Amacı**

#### **A. Delil Elde etmek İçin Elkoyma .....**

91



B. Müsadereye Konu Olan Eşyaya Elkoyma.....	92
<b>II. Elkoymanın Şartları</b>	
A. Şüphe Kavramı.....	93
B. Elkoyma Kararının Bulunması	
1.Hakim Kararı.....	94
2.Savcı ve Kolluğun Elkoyma Emri Verme Yetkisi .....	94
C. Elkoymaya Konu Olabilecek Bir Eşyanın Varlığı .....	95
D. Elkonulması Yasak Olan Eşyalar.	
1. Elkonulması Yasak Olan Mektuplar ve Belgeler.....	95
2. Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelere Elkoyma .....	96
3. Basın Araçları.....	97
<b>III. Özel Elkoyma Çeşitleri</b>	
A.Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma .....	97
B.Postada Elkoyma .....	99
C.Avukatın Bürosundaki Eşyaya ve Avukatın Postasına Elkoyma.....	102
D.Bilgisayarlara, Program ve Kütüklere Elkoyma .....	104
E.Basılmış Eserlere Elkoyma.....	106
F.Kaçaklara Özgü Elkoyma .....	108
<b>IV.Elkonulan Eşyanın Muhafazası veya Elden Çıkarılması.....</b>	<b>109</b>
<b>V.Elkoyma İşleminin Sona Ermesi.....</b>	<b>111</b>
<b>VI.Elkoyma İşleminin Denetimi .....</b>	<b>111</b>
Değerlendirme ve Sonuç .....	113
Kaynakça.....	115

## KISALTMALAR

<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AK</b>	: Avukatlık Kanunu
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Any.</b>	: Anayasa
<b>AÖAY</b>	: Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>Dan.</b>	: Danıştay
<b>E.</b>	: Esas
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>İHAS</b>	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
<b>m.</b>	: Madde
<b>OHAL</b>	: Olağanüstü Hal
<b>ÖGHK</b>	: Özel Güvenlik Görevlileri Hakkında Kanun
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: sayfa
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>Vd.</b>	: ve devamı
<b>Vs.</b>	: ve saire

**YCD**

: Yargıtay Ceza Dairesi

**YCGK**

: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

**YGAİAY**

: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma

Yönetmeliği



## GİRİŞ

Anayasa'nın ikinci maddesinde hukuk devleti niteliği açık bir biçimde belirtilmektedir. Her hukuk dalında olduğu gibi Ceza Muhakemesi Hukukunda da hukuk devlet ilkesi, devlet olma olgusunun anlam ve önemini ortaya koyan tabiri caizse vazgeçilmezdir. Çalışma konumuz olan "Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma" koruma tedbirinin uygulanması sırasında da hukuk devleti ilkesinin gözetilmesi gerekmekte olup, yapılan değişiklikler doğrultusunda hukuk devleti ilkesinin varlığı irdelenmiştir. Bu çalışmada konuyla ilgili eserler incelenmiş, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemeler esas alınmıştır. Arama koruma tedbiri CMK'da düzenlenmesinin yanı sıra bazı kanunlarda da önleme tedbiri olarak varlığını ortaya koymuştur. Ancak söz konusu çalışmamızda adli arama konusu üzerinde durulacak olup, arama koruma tedbirini bir uzantısı niteliğinde olan elkoyma kavramına değinilecektir. Hukuk devleti vatandaşlarına insan haklarına saygılı, onurlu ve özgür bir yaşama ortamını sunmayı vadeden devlettir. Temel hak ve özgürlüklere bir müdahale olacaksa, bu kısıtlamanın Anayasa m.20, 21 ve 22 çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Ceza muhakemesinin tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için söz konusu koşul ve şartlar birlikte değerlendirilerek koruma tedbirlerine başvurulması gerekmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde arama ve elkoyma kavramları üzerinde durulmuş olup, arama kavramının hukuki niteliği ve ilkelerden bahsedilmiştir. Ayrıca, adli arama ve idari (önleme) arama kavramları da açıklanmıştır.

İkinci bölümde, aramanın amacı, şartları, arama kararı, zamanı, özel arama çeşitleri ve denetimi konularını içermektedir.

Son olarak üçüncü bölümde ise, elkoyma, amacı, şartları, sınırları, özel elkoyma çeşitleri ve denetimi hakkında Yargıtay kararları doğrultusunda araştırma yapılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### Arama ve Elkoyma Kavramı, Arama ve Elkoymanın Hukuki Niteliği, Arama ve Elkoymaya Hakim Olan İlkeler, Aramanın Çeşitleri

#### I. Kavram

##### A. Arama Kavramı

Arama koruma tedbiri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Arama ve Elkoyma" başlıklı birinci kısmının dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Sözcük anlamı olarak, "arama", Türk Dil Kurumu'nda aramak eylemi olarak ifade edilmekte olup, "aramak" eylemi ise hukuki tanımı olarak, sanığın yakalanması veya suç belgelerinin elde edilmesi için bir kimsenin evinde, işyerinde, üzerinde veya eşyasında yapılan araştırma işlemi olarak ifade edilmiştir<sup>1</sup>. Arama koruma tedbiri, birden çok temel hak ve özgürlüğe müdahalede bulunmaktadır; ancak devlet tarafından kamu güvenliği ve kamu düzenini sağlanması için başvurulması gerekli olan bir koruma tedbiridir. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek ve sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken tedbirlerdir. Koruma tedbirleri başlı başına bir amaç değildir, birer araç olarak kabul edilmelidir. Koruma tedbirlerinin amaç olmamasının sebebi, birincisi geçici olmaları, ikinci olarak ihtiyaç olduğu sürece başvurulmaları ve son olarak ihtiyaç sona erdiğinde sona erdirilmeleridir. Koruma tedbirlerinin bir kanun hükmü ile düzenlenmesi gerekir. Bu tedbirlere başvurulabilmesi için suç şüphesinin ve haklı bir sebebin varlığı mevcut olmalıdır. Elde edilecek yarar ile kişi üzerindeki sonuçları arasında bir orantılılık ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir<sup>2</sup>.

Ceza muhakemesinin yürütülmesi sırasında kaçan sanığın yakalanabilmesi ve delillerin elde edilebilmesi için bir kimsenin meskeninde, etrafı çevrili sair mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemi "adli arama" olarak

---

<sup>1</sup> <https://sozluk.gov.tr/>

<sup>2</sup> HAKERİ Hakan/ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 14. Baskı, 2018,s.299-305

tanımlanmaktadır. Bir tehlikenin önlenmesi amacı ile yapılan arama işlemi ise “önleme araması” olarak ifade edilmektedir<sup>3</sup>.

Bu kapsamda Devlet, yetkili kamu görevlileri aracılığıyla kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlamak, genel sağlık ve genel ahlakı korumak amacıyla birtakım önleyici tedbirlere başvurmaya yetkili ve görevlidir. Ceza muhakemesinin işlevini yerine getirebilmesi için şüpheli veya sanığın yakalanması ve suça ilişkin delillerin elde edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple bir kimsenin evinde, işyerinde, üzerinde veya eşyasında kural itibarıyla hakim kararıyla ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yetkili mercinin emriyle yapılan bir araştırma işlemini “arama” olarak tanımlayabiliriz.

Doktrinde arama kavramı farklı şekillerde tanımlanmakla birlikte, tüm tanımları birlikte değerlendirdiğimizde, genel itibarıyla birbirine yakın tanımlar olduklarını görmekteyiz<sup>4</sup>. Tüm tanımları dikkate alarak arama kavramına yönelik bir

<sup>3</sup> YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Beşiktaş 2018, s.377

<sup>4</sup> ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER,SIRMA Özge/KIRIT, SAYGILAR, F.Yasemin/AKCAN,ALAN Esra/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Erden, Efser/VILLEMIN,ALTINOK Derya/TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Eylül, 2018, Ankara, s.498 ; Erdem, Mustafa Ruhan, Olağanüstü Hâl ve Avukat Bürolarında Arama, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:81, Sayı:3, Eylül 2016; Farklı tanımlar için bkz, ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAĞIZ Pınar, TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Hukuk, 10.Baskı, s.310; HAKERİ Hakan/ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 14. Baskı, 2018, s.371; ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Hukuk,9.Bası, Ankara, 8 Ağustos 2017, s.327; CENTEL Nur, ZAFER Hamide , Ceza Muhakemesi Hukuku, BETA Basım, 15.Bası, s.; KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basımevi, 18.Bası, İstanbul, Ekim, 2010, s.; ÖZTÜRK, Bahri/ KAZANCI, Eker, Behiye/ GÜLEÇ, Soyer, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Hukuk, Birinci Baskı, Eylül, 2013, s.91; ÇOKMUTLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ve Elkoyma, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. İsa Döner), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.32, YILDIZ, Hüseyin Serkan, Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, (Danışman: Prof. Dr. Metin Feyzioğlu), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010,

tanım yapılırsa; “Ceza muhakemesinin yürütülebilmesi ve suçun işlenmesinin önlenmesi için şüpheli, sanık veya hükümlünün yakalanması buna bağlı olarak müsadereye tabi eşyanın bulunması veya suça ilişkin delil elde etmek amacıyla şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin üzerinde ve eşyasında, konutunda, işyerinde veya suça ilişkin diğer yerlerde kural itibarıyla hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca buluna hallerde ise yetkili makamın emri ile gerçekleştirilen koruma tedbiridir.” şeklinde tanımlayabiliriz.

Arama işlemi bireylerin, özel ve aile hayatının gizliliğine ve konut dokunulmazlığının etkisi nedeniyle Anayasada (Any. m.20,21) ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde (İHAS 8)’de özenle ele alınmıştır. Anayasa’ya göre, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi gerekmektedir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için usulüne göre verilmiş hakim kararı bulunmalıdır. Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanun tarafından yetkilendirilmiş merciin yazılı emri doğrultusunda kişinin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranabilecek ve bunlara el konulabilecektir. Hukuki açıdan önleme araması ve adli arama özelliklerini taşıyan, fakat unsurlarındaki eksiklikler sebebi ile “arama” kapsamına girmeyen durumlar vardır. Tek bir ailenin yaşadığı evlere rıza olmadan girilemeyeceği gibi, terk edilmiş bir evde gerçekleştirilen arama işleminde rıza unsuru aranmayacaktır. Arama işleminin temelinde özel hayatın gizliliğine dikkat

---

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.4; ÖKTEN, Pınar, Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, (Danışman: Yrd. Doç. Dr.Devrim Güngör), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.3; GÜMÜŞ, Mehmet, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, (Danışman: Doç. Dr. Mehmet Sinan Altunç), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.5, ORHAN, Uğur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Danışman: Prof. Dr. Devrim Güngör), Yüksek Lisans Tezi, 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.3

edildiği için apartmanlarda müşterek olarak kullanılan merdivenlerde, özel hayatın korunması kapsamından olmadığı için, buralar eklenti sayılsa bile, hakim kararına gerek yoktur<sup>5</sup>.

Arama işleminin usulüne uygun olarak gerçekleştirilmesi sürecinde birtakım ilkeler hakim olacaktır. Bu ilkeler, hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı, orantılılık ilkesi, insan haysiyetinin korunması ilkesi, özel hayatın gizliliği ilkesi ve maddi gerçeğin araştırılması ilkesidir. Ceza Muhakemesinde belirtilmiş bulunan temel ilkelere aykırı bir şekilde koruma tedbirine başvurulması hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'nın ihlali sorununu gündeme getirir.

## **B. Elkoyma Kavramı**

Elkoyma, ceza hukukunda bir önlem olarak, bir eşya üzerinde zilyedinin tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılmasıdır. Elkoyma; ispat aracı ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin zilyedin rızası dışında muhafaza altına alınmasıdır<sup>6</sup>. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği”(AÖAY)nin 4.maddesinde elkoyma; “suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tabi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi” olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde elkoyma kavramı farklı şekillerde tanımlanmakla birlikte<sup>7</sup>, bu tanımları değerlendirdiğimizde, yine genel itibariyle birbirine yakın tanımlar

---

<sup>5</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1033-1052

<sup>6</sup> YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s.212

<sup>7</sup> CENTEL/ ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.444; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12.Baskı, Ankara 2008, s.601; Tosun, c.1, s.887, Yenisey, no.241.; Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara 1994, s.5 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara 1995; ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa



yapıldığını görmekteyiz. Bu kapsamda elkoyma koruma tedbiri, “ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için suçun ispatı açısından delil olabilecek veya ileride müsadereye tabi olabilecek eşya üzerinde zilyetin tasarruf yetkisinin kaldırılması adliyenin eli altına geçici olarak alınması işlemi “ olarak tanımlanabilir.

Elkoyma koruma tedbiriyle, Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla Devlet tarafından sınırlandırılabilir. Anayasa’ya göre, özel hayat dokunulmazdır. Bu sebeple de, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyaları aranmaz ve özel kağıtlar ve eşyalarına elkonulamaz. Ancak, kişi suça ilişkin değerleri rızasıyla teslim ederse, buna elkoyma değil muhafaza altına alma denir. Elkoyma koruma tedbirinde ise zor kullanım vardır. Rıza yoksa elkoyma işlemi yapılır.

Elkoymaya, ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerinden birini veya birkaçını gerçekleştirme amacıyla başvurulabilir (Any m.20/2)<sup>8</sup>. Yasa’da elkoyma, aramadan ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Elkoyma koruma tedbirine yönelik tanımları paralel bir şekilde değerlendirdiğimizde, elkoyma; suçun önlenmesi amacıyla bir eşya üzerinde rıza olmaksızın zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır.

Kural olarak elkoyma işlemi arama işlemi tamamlayıcı niteliktedir. Bununla birlikte arama işlemi gerçekleştirilmeden elkoyma işlemi yapılması da mümkündür.

---

Ruhan/GEZER,SIRMA Özge/KIRIT, SAYGILAR, F.Yasemin/AKCAN,ALAN Esra/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Erden, Efser/VILLEMIN,ALTINOK Derya/TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Eylül, 2018, Ankara, s., ŞAHİN, s.339; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM ve diğerleri, s.516; ÖZBEK, Veli Özer; Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, (CMK İzmir Şerhi), Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.449; ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, s.363; ÜNVER /HAKERİ, s.394; KIZILKAYA Ezgi, Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı, TBB Dergisi, 2010, s.520’den aktaran Erdal Yerdelen, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Adil yayınevi, 2006, s.98-99, YILDIZ, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.9;

<sup>8</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.445

Suçun ortaya çıkarılmasına yönelik ispat konusu olan tüm malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişilerin eşyayı yetkililere teslim etmesi gerekmektedir<sup>9</sup>.

Elkoyma işlemine konu olan eşyanın ilgili kişide bulunduğuna dair şüphe varsa yani eşyanın bulunması için arama işlemine başvurulması gerekiyorsa arama kararı verilmelidir. Arama kararının neticesinde, arama hükümleri çerçevesinde elkoyma işlemi yapılabilir<sup>10</sup>. Tasarruf yetkisi iki şekilde sınırlanabilecektir. Birincisi, taşınabilir malvarlığı değerlerinin zilyetten fiilen alınarak devletin eli altında bulundurulması tasarruf yetkisi kaldırılabilir. İkincisi ise, malvarlığı değerleri zilyette bırakılarak sadece fiilen tasarrufta bulunabilmesini engellemek suretiyle de tasarruf yetkisinin kaldırılabilmesi şeklindedir. Örneğin, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (CMK m.128/1), malvarlığı değeri kişide bırakılmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Yine, şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK m.133) suretiyle de, birtakım malvarlığı değerleri kişiden alınmaksızın elkoyma gerçekleştirilebilir<sup>11</sup>.

## II. Arama ve Elkoymanın Hukuki Niteliği

Aramanın hukuki niteliği, ceza muhakemesi sürecinin yürütülmesini sağlayacak delillerin elde edilmesini sağlayan araçtır<sup>12</sup>. Elkoymanın hukuki niteliği ise, ceza muhakemesi sürecinde elde edilen delillerin veya müsadereye konu olabilecek malvarlıkları üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır<sup>13</sup>. 1982 Anayasası'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 13.maddesinde,

---

<sup>9</sup> Eşyayı teslim etmekten kaçınan kişinin eşyayı teslim etmesi için özgürlükleri sınırlandırılır. CMK 124/2," Kaçınma hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında 60 ıncı maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz."CMK 60," (1) Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilmeye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.

<sup>10</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.445; Bak.S8-V-5-d-(dn)

<sup>11</sup> ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.339

<sup>12</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.433

<sup>13</sup> ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.334

temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği belirtilmiştir<sup>14</sup>. Kanun koyucu arama ve elkoymanın hukuki niteliğini koruma tedbiri olarak düzenlemiştir<sup>15</sup>.

Ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi sırasında bir takım tedbirlere başvurulacaktır<sup>16</sup>. Koruma tedbirlerinin amacı; delilleri ortaya çıkarmak, muhakemeyi sağlıklı bir biçimde yürüterek maddi gerçeğe ulaşmak ve verilen hükmün gerçekleşmesini sağlamaktır<sup>17</sup>. Koruma tedbirinin uygulanabilmesi için bir takım şartların mevcut olması gerekmektedir. Öncelikle gecikmesinde sakınca bulunan bir durum var olmalıdır. Bir hakka yönelik tehdit olduğu konusunda, görünüşte bir haklılık olması yeterlidir. Tedbire başvurmaya yönelik haklılığın kesin olarak ispatlanmasını beklemek, muhtemel olan tehlikenin gerçekleşmesine yol açabilecektir. Tehlikenin gerçekleşmesi az bir olasılık olsa dahi, koruma tedbirinin uygulanması orantısız ise koruma tedbirine başvurulamaz. Bu üç koşul birlikte gerçekleşmemiş ise koruma tedbirini hukuka aykırı hale getirecektir<sup>18</sup>.

Arama, şüphelinin yakalanması ya da suça ilişkin delillerin elde edilmesi için yapılan bir işlemdir. Arama tedbiri neticesinde, şüpheliye yönelik yakalama, göz altına alma ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulur. Arama yapılan yerde de suça ilişkin deliller toplanıp koruma altına alınır veya el konulur<sup>19</sup>. Arama koruma tedbiri, şüphelinin yakalanması veya suça ilişkin delillerin elde edilmesine hizmet ettiği için amaç gerçekleştiği takdirde arama koruma tedbiri sona erdirilmelidir.

Arama tedbiri ile delillere ulaşılmakta ve buna bağlı olarak da ulaşılan deliller elkoyma tedbiriyle devlet güvencesi altında korunmaktadır. Koruma tedbirleri,

---

<sup>14</sup> ÇALIŞIR Tayanç Kurtuluş, Uygulamada Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara-2012, s.14

<sup>15</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.433

<sup>16</sup> AYDIN Murat, Arama ve El Koyma, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2012, s.22

<sup>17</sup> AYDIN, Arama ve Elkoyma, s.22

<sup>18</sup> AYDIN, Arama ve Elkoyma, s.23/KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; No 59.2-II

<sup>19</sup> AYDIN, Arama ve Elkoyma, s.24

maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla kullanılan araçlardır. Koruma tedbirlerinin araç olma niteliği, başka bir işlemin gerçekleşmesine olanak sağlamasıdır<sup>20</sup>.

Arama ve elkoyma tedbirlerinin, ceza hükmünün verilmesi sürecinde, araç değil de amaç olarak kabulü, adil bir yargılamanın gerçekleştirilmediğinin göstergesidir. Zira, yargılama sırasında koruma tedbirlerinden ulaşılmak istenen sonuç, delilleri elde etmek, maddi gerçeğe ulaşmak ve elde edilen bilgiler doğrultusunda hükmü vermektir. Amaç gerçekleştirildikten sonra, arama ve elkoyma tedbirine devam edilmesi, uygulanan tedbiri de hukuka aykırı hale getirecektir. Arama ve elkoyma tedbirleri geçici niteliğe sahiptirler. İstenilen amaca ulaşıldığında kendiliğinden sona erer<sup>21</sup>.

Koruma tedbirlerine başvurmada görünüşte haklılık yani hukuka uygunluk yeterli olması sebebiyle tedbire başvurmanın uygunluğu sadece muhakeme sonunda ortaya çıkar. Muhakemenin en başında tedbire başvurmak gerektiği hallerde ise bir ihtimalden hareketle görünüşte haklılığın bulunması yeterlidir<sup>22</sup>. Bu ihtimal, aranan kişinin veya delilin aranacak yerde olduğunu gösteren makul şüphenin bulunmasıdır. Burada akla gelen soru tedbir kararını verecek merciinin hangi hususları dikkate alarak tedbir kararını verilmesi gerektiği ya da verilmemesi gerektiği kararıdır. Kanaatimizce, uygulanacak olan tedbir, eğer ki adil yargılamayı derinden sarsıyorsa, tedbir uygulanacak muhatap için geri dönülemez zararlara sebebiyet veriyorsa, toplumun menfaatini gözetmiyorsa yetkili merciin tedbir kararını vermemesi gerekmektedir. Ancak, tedbirin uygulanmaması halinde, adil yargılama gerçekleştirilemeyecekse, delillerin yok olması söz konusuysa, tedbire sebebiyet veren suçun tespiti tam olarak yapılamayacaksa gerekli koruma tedbiri kararının verilmesi gerekecektir.

---

<sup>20</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.357; Benzer görüş için bkz: ÇALIŞIR, Uygulamada Arama ve Elkoyma, s.17, ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.274

<sup>21</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.252; Benzer görüş için bkz: CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.356

<sup>22</sup> ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.275

Hükümden önce kişi hak ve özgürlükleri sınırlaması sebebiyle<sup>23</sup>, koruma tedbirlerine başvurulmasında zorunluluk bulunmalı, yani gecikmede sakıncalı bir halin mevcut olması gerekmektedir<sup>24</sup>. Koruma tedbirine başvurulmaması durumunda ya da geç başvurulduğunda muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülemeyeceği, hatta hükmün infazına etki edecek hale gelirse, gecikmede sakınca (tehlike) bulunduğu kabul edilmelidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hal her somut farklılık arz etmektedir<sup>25</sup>.

Koruma tedbirlerine başvurulması için gerekli kuralları incelediğimizde, arama ve elkoyma tedbirinin uygulamaya geçebilmesi için kural olarak hakim kararı gerekli olmaktadır. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yani bu tedbirin uygulanmaması sonucunda bir hukuki zafiyet olacağına, yargılamanın gerektiği gibi yürütülemeyeceğine kanaat getiriliyorsa, bu hallerde bu yetkinin Cumhuriyet savcısına ve kolluk amirine devredilebildiğini görüyoruz. Aslında, hakim kararı ile Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirinin vereceği tedbir kararını, gecikmesinde ya da uygulanmasında sakınca bulunan bir durumun varlığına dayanılarak da bir değerlendirme yapılabilecektir. Dolayısıyla, hakim kararı ile verilen tedbir kararında gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmadığı sunucuna ulaşılrken; Cumhuriyet savcısının ya da kolluk amirinin vermiş olduğu tedbir kararında ise gecikmesinde yani o tedbir uygulamaya konulamazsa bir zarar olacağı sonucuna ulaşabiliyoruz.

### **III. Arama ve Elkoymaya Hakim Olan İlkeler**

#### **A. Hukuk Devleti İlkesi**

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan, hukuk devleti ilkesi, devletin ve bireylerin hukuk kurallarının belirlemiş olduğu çatı altında, hareket edilen, insan haklarına saygılı bir sistemdir<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.274

<sup>24</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.357

<sup>25</sup> ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I,s.275

<sup>26</sup> DEMİR Fevzi, Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Birleşik Matbaacılık, 7.Baskı, İzmir-Şubat 2009, s.313

AYM kararlarında hukuk devleti tanımını açıklamıştır. Buna göre, insanın insan olma sıfatı ile doğuştan kazanmış olduğu haklara yani insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan adil bir hukuk düzeni kuran ve hukuki güvenliği sağlayan bir devlettir<sup>27</sup>. Bu doğrultuda hukuk devleti üç başlık altında ifade edilmektedir. Bunlar; insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması, güvenliğin temin edilmesidir<sup>28</sup>.

Toplum halinde yaşamının iki temel şartı, güvenlik ve sosyal düzendir. Aynı zamanda bu iki şart hukuk devletinin de iki temel şartı olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte adalet ve eşitlik kavramları da hukuk devletinin varlığını ispatlamaktadır<sup>29</sup>. Hukuk devleti, mevzuatta insan haklarına yer veren ve bununla beraber uygulamada da insan haklarını gerçekleştiren devlettir<sup>30</sup>. Yani, bir hukuk devletinde toplum düzenine, kişi hak ve özgürlüklerine yönelik yalnızca kanun hazırlanması yeterli değildir. Aynı zamanda hazırlanmış bulunan kanunların uygulanmasının da dikkate alınması hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir<sup>31</sup>.

Hukuk devletinin bir diğer temel şartı da bağımsız mahkemelerdir. Yargı bağımsızlığının sağlanması neticesinde, bireyin devlete karşı güveni artar. Anayasanın 37.maddesine göre; “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”. Yani, bir hukuk devletinde suça ilişkin eylem henüz gerçekleşmeden mahkemelerin kurulmuş olması ve davaya bakmakla yetkili hakimlerin belli olmasıdır<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi Esas No:2014/81, Karar No: 2014/145, Anayasa Mahkemesi Esas No:2016/16 Karar No:2016/37 <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

<sup>28</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.113

<sup>29</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.113

<sup>30</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.113

<sup>31</sup> DEMİR F., Anayasa Hukuku, s.314

<sup>32</sup> DEMİR F., Anayasa Hukuku, s.315

Bir devlet, yasalarında temel hak ve özgürlüklerine yer verebildiği ve buna paralel olarak uygulamada temel hak ve özgürlüklerini gerçekleştirebildiği oranda hukuk devletidir. Bir hukuk devletinde, koruma tedbirlerine başvurulması sırasında, temel hak ve özgürlükleri dikkate alınarak gerekli tedbirin uygulanması gerekmektedir.

Tüm koruma tedbirleri gibi arama ve elkoyma tedbiri de, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmaktadır. Bu sebeple de yasayla düzenlenmeleri gerekir<sup>33</sup>. Ceza muhakemesinde amaç suçun tespitini yapmak, hukuka uygun delillerle gerçek faili tespit etmek ve hak ettiği yaptırımın uygulanmasını sağlamaktır. Bu sebeple suçun tespiti sırasında her delil ayrı bir öneme sahiptir. Muhakeme açısından önemli ve kıymetli olan delilin, arama tedbiri sırasında hukuka aykırı bir işlemle etkisiz hale gelmesi hukuk devleti ilkesini derinden sarsacaktır. Yani arama ve elkoyma tedbirine başvurulması için ayrı bir önem uygulanması sırasında ayrı bir önem gösterilerek hukuka uygunluğu her daim denetlenmelidir<sup>34</sup>.

### **B. Adil Yargılanma İlkesi**

Anayasa 36/2’de ifade edildiği üzere, “ *herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”<sup>35</sup>. Anayasanın 37. maddesinde, “ hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz; bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” hükmü yer almaktadır. Bu hükümlerle, bir Türk vatandaşının, vatandaşı olması sebebiyle tabii olduğu mahkeme karşısında bağımsız ve adil bir yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

AİHS’nin 6.maddesinde “Adil Yargılanma Başlığı” altında adil yargılanma ilkesine yer verilmiştir. Şöyle ki; “ Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar

<sup>33</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.355

<sup>34</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma,s.25

<sup>35</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.122

verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir”<sup>36</sup>. AİHM kararlarına göre soruşturma evresini de kapsayan<sup>37</sup> bu temel ilkeye göre altı unsur önem teşkil etmektedir. Bu unsurlar; bağımsız ve tarafsızlık, kanunla kurulmuş mahkeme, makul sürede yargılama, aleniyet, denetim, silahların eşitliği, şüpheli veya sanığın savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmasıdır<sup>38</sup>. Kişinin kanununa tabii olduğu devletin mahkemesi karşısında, tarafsız bir hakim önünde savunma için tüm olanakları sağlayan, delillerin tespiti sağlandığı, hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerinde muhakeme dışına alındığı, makul süre içerisinde yargılamanın tamamlandığı ve kanun yollarının açık olduğu bir yargılamadır<sup>39</sup>.

Ceza muhakemesi sırasında arama ve elkoyma, tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulması adil yargılamanın en kısa sürede sonuçlandırılmasını sağlayabilecek araçlardandır. Yargılama ne kadar uzun sürerse elkoyma da o kadar uzun süreceği için kişilerin hak kayıpları söz konusu olabilecektir.

Adil yargılanma ilkesi ile masumiyet karinesi doğrudan bağlantılı bir ilkedir. Zira, suçlanan bir kimsenin araştırma yapılmaksızın mevcut olaya ilişkin suçlanması savunma hakkını zedeleyecektir. Bu doğrultuda, masumiyet karinesi dikkate alınarak ceza muhakemesi sürecinde maddi gerçeğe ulaşılabilecektir. Anayasa ve AİHM içtihatlarında adil yargılanma ve masumiyet karinesi birbirinin uzantısı niteliğinde olduğu söylenebilecektir<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> [www.izmirbarosu.org.tr](http://www.izmirbarosu.org.tr)

<sup>37</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.123 (aktaran; Mole/Harby, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, İnsan Hakları El Kitabları, No.3, Strasburg 2001, (Avrupa Konseyi Yayını), s.9

<sup>38</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.124

<sup>39</sup> DÖNMEZ Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara, Mart 2019, s.66

<sup>40</sup> ORMANOĞLU, Hatice Derya, Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016: 2241-2276,



### C. Orantılılık (Oranlilik) İlkesi

Bir hukuk devleti tüm eylem ve işlemlerinde bir oran yani bir denge gözetmelidir<sup>41</sup>. Ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi sırasında başvurulacak tedbir ile elde edilen yarar ve zarar arasında bir dengenin bulunması, bu denge sağlanamadığı takdirde ise işlemin gerçekleştirilmemesi gerektiği anlamına gelir<sup>42</sup>.

Orantılılık, diğer adıyla ölçülülük ilkesi Anayasa'da düzenlenmiştir. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlığını taşıyan 13.madde de, temel hak ve hürriyetlerine yönelik sınırlamaların, ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı açıklanmaktadır. Adalet Komisyonu Raporu'nda orantılılık ilkesi şöylece açıklanmaktadır: "Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. Gerçekten oranlilik ilkesi, hukuk devletine hakim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Bu ilkeye göre, Ceza Muhakemesi Hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye oranlilik (ölçülülük) ilkesi denir"<sup>43</sup>.

Ceza muhakemesi işlemleri ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanır. Tüm koruma tedbirleri gibi arama ve elkoyma tedbirinin uygulanması sırasında kişi hak ve özgürlüklerinin ihlali kaçınılmaz bir gerçektir<sup>44</sup>. Bu sebeple, koruma tedbiri ile hem yarar ve zarar arasında bir oranın dikkate alınması gerekecek hem de tedbir sonucunda zararın giderilemeyecek oranda olması durumu değerlendirmeye alınarak gerekirse tedbire başvurulmaması sağlanacaktır. Bu durum oranlilik ilkesinin bir gereğidir<sup>45</sup>.

---

s.2246;Feyzioğlu (1999), s.140, Erişim tarihi:05/09/2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621671>

<sup>41</sup> ÖZBEK/DOĞAN vd.,Ceza Muhakemesi Hukuku, s.47

<sup>42</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.25 /ÖZBEK, Veli Özer; Arama s.33

<sup>43</sup> ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.305

<sup>44</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.25

<sup>45</sup> ÖZBEK/DOĞAN/ vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.48

Dolayısıyla, ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için arama ve elkoyma tedbirine başvurulmasında ki amaç ile muhatabının uygulanacak sınırlama arasında adil bir denge olması gerektiği sonucuna ulaşabiliyoruz. Şöyle ki; bir delilin, muhatabının işyerinde bulunduğuna dair makul bir şüphe var ise, muhatabının sadece işyeri için arama kararının çıkartılması uygun olacaktır. Yani, muhatabın hem işyeri hem de evine arama kararının çıkartılmasının, bu tedbir için orantılılık ilkesinin göz ardı edildiği sonucuna ulaşabiliriz.

Arama tedbirine yönelik olarak bir arama işleminin gündüz yapılması mümkün iken keyfiyet gereği önlemin gece vakti gerçekleştirilmesi yani yarar ve zarar dengesini ele aldığımızda gece yapılan arama ile gündüz yapılan arama arasında aynı yarar sağlanacaksa istisnai bir durum yoksa arama işleminin gündüz yapılması gerekmektedir. Aksi halde gerçekleştirilen arama işlemi hukuka aykırı olacak ve işlem sonucunda elde edilen deliller de hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması sebebiyle muhakemeye faydası olmayacaktır<sup>46</sup>.

Koruma tedbirleri, kişi hak ve özgürlükleri olumsuz etkilemekte ancak maddi gerçeğin ortaya konulması içinde devletin başvurmaya ihtiyaç hissettiği birer dayanaktırlar<sup>47</sup>. Açıklananlar doğrultusunda, koruma tedbirlerinin alt başlıklarından olan arama ve elkoyma tedbirlerinde de orantılılık ilkesinin gözetilmesi çok önemlidir.

Kanun koyucu tarafından da arama ve elkoyma tedbirine başvurmadan önce, tedbirin uygulanacağı muhatap, yer, zaman ve tedbiri gerçekleştirecek olan makamlara yönelik birtakım koşullar ortaya koymuştur. Hukuk devleti başlığı altında bir değerlendirme yaptığımızda; bu ilkenin bir hukuk devletinin varlığını oluşturan parçalardan biri olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Zira, bir suçun araştırılmasında ve o suça yönelik uygulanacak olan koruma tedbirinde, orantılılık ilkesinin dikkate alınması gerekmekte olup, aksi bir durumda, yani orantılılık ilkesinin göz ardı edilerek uygulanan koruma tedbirinin tespiti halinde, sorunu en

---

<sup>46</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma,s.26; KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; No:59.2-II-3

<sup>47</sup> ÖZBEK/DOĞAN/ vd.,Ceza Muhakemesi Hukuku, s.48

başa alarak bu kez hukuk devleti varlığı sorgulanacaktır. Bir hukuk devletinin gereğini oluşturan orantılılık ilkesinin varlığını gösteren bu denge kişi hak ve özgürlüklerine en az müdahalede bulunarak uygulanması gerektiğini amaçlar.

#### **D. İnsan Haysiyetinin Korunması İlkesi**

Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı Anayasa m.2'ye göre, Türkiye Cumhuriyeti “insan haklarına saygılı” bir devlettir. Bir devlet gerçekleştirdiği tüm eylem ve işlemlerinde evrensel insan haklarını dikkate alıyorsa, insan haysiyetinin korunmasını amaç ediniyorsa hukuk devleti ilkesinin gereğini yapıyor demektir<sup>48</sup>.

Anayasa m.5'e göre; “devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”. Anayasa'nın m.17/3 ise; “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamaz” hükmü bulunmaktadır. Bu madde uyarınca da arama ve elkoyma işlemlerinin insan haysiyetine uygun bir biçimde, insan haklarının da dikkate alınarak yerine getirilmelidir. Ayrıca, maddeyle hem insan haysiyetine kavramı üzerinde durulmuş hem de kavram içerisinde eşitlik ilkesinin varlığı kendisini göstermektedir<sup>49</sup>.

İnsan haysiyetinin korunması devletin en temel amaçlarından birisidir. Any. başlangıç bölümünün 6.paragrafında, “ her Türk vatandaşının... onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisinin bulunduğu” belirtilmiştir. Ayrıca Any. m5.'de, devletin temel amaç ve görevleri başlığı altında, “ kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal

<sup>48</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.25

<sup>49</sup> ARSLAN, Onur Kahan, İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması, TBB Dergisi, 2015, s. 168, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1511>

engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” hükmü ile devletin amaç ve görevleri sayılmıştır<sup>50</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.3 ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.5’de, kimsenin kötü muamele ve işkenceye maruz bırakılmayacağı ifade edilmiştir. Bu belgelerle, insan onuru kavramının uluslararası alanda da temel hak ve özgürlüklerin arasında önemli bir yeri olduğu söylenebilecektir.

İnsan haysiyeti, insanın insan olma sıfatı ile doğuştan kazanmış olduğu hakları kendi hür iradesi ile kullanma yetkisini verdiği bir kavramdır. İnsana, hiç kimseden lütufta bulunulmadan sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerine aykırı olarak gerçekleştirilen her eylem insan haysiyetine uygun bulunmamaktadır. Bir hukuk devletinin en temel vazifelerinden ve hatta her şeyin insana verilen değer ile başladığını kabul edersek, insan haysiyetinin varlığı ve onun korunması olmazsa olmazdır<sup>51</sup>.

İnsan haysiyetine müdahaleye en açık olan tedbirlerden biri de, arama koruma tedbiridir. Zira bu tedbire başvuru sırasında bireyin üstünde de işlem yapılabileceği için kişinin asla rencide edilmemesi gerekir. Bu tedbir ile vücut ve konut dokunulmazlığı ilkesinin ihlali zorunlu olarak da olsa gerçekleşse bile bir kanun doğrultusunda kurala dayanarak ve amaca ulaşmak için yapılan işleme ihtiyaç duyulduğundan gerçekleştirilen işlemin hukuka uygun olduğu kabul edilecektir. Tabii ki bu süreçte arama kararını veren mercii ile bu kararı eyleme dönüştüren görevliler müdahaleyi en aza indirerek ve oranlılık ilkesi çerçevesinde işlemi gerçekleştirmelidir<sup>52</sup>.

Anayasa Mahkemesi 28.06.1966 tarihli 1963/132 Esas, 1966/29 Karar ile insan onurunun tanımını şu şekilde açıklamıştır:” İnsan onuru, insanın insan olma sıfatı ile doğuştan kazanmış olduğu bir takım hakların değişen şartlar karşısında da

---

<sup>50</sup> ÖZBEK/DOĞAN vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.49

<sup>51</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.115

<sup>52</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.25

bu hakların devam ettirmesi gerektiğini anlatır. Bu kavramın, bir insanda bulunması zorunlu olan sıfatlarla karıştırılmaması gerektiği ifade edilmiştir<sup>53</sup>.

İnsan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, ceza muhakemesinde arama ve elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanmasında önem arz etmektedir. Arama ve elkoyma koruma tedbirinin uygulanmasına karar veren yetkili makamların insan onurunun dokunulmazlığı ilkesini dikkate alarak tedbirin uygulanmasına karar vermesi gerekmektedir. Bununla birlikte, tedbirin uygulanacağı muhatabın onur kırıcı muamelelere maruz kalmadan tedbirin gerçekleşmesi gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; ceza muhakemesinin yürütülmesi sırasında hem temel hak ve özgürlükler dikkate alınacak hem de yetkili makamlar tarafından gerekli koruma tedbirinin uygulanacak olmasıdır. Aksi halde, hukuk devletinin yapısını oluşturan ve bir parçası olan bu ilkenin uygulanmaması, bu kez tekrardan hukuk devleti ilkesinin varlığının sorgulanmasına neden olacaktır.

#### **E. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi**

Hukuk devletinin temelinde insana verilen değer ön planda olması sebebiyle bireyin toplum düzeni içerisinde güvenliğini sağlamak ve kendini geliştirmesine ortam hazırlamak özel hayatın gizliliği ilkesinin bir sonucudur. Her insanın kendine özgü bir yaşam tarzı ve bu yaşam tarzı içerisinde kendine has davranışları bulunmaktadır. Bir devletin, kendine özgü hareket edebileceği ortamı vatandaşına sunabildiği oran doğrultusunda demokratik bir sisteme sahip olduğunu söyleyebiliriz<sup>54</sup>.

İnsan yaşadığı alan ile etkileşimde bulunan ve yaşadığı çevreyle her daim iletişimde bulunan göre sosyal bir varlıktır. Doğası gereği insan her ne kadar kendiyse özel bir iletişimde olsa da diğer insanlarla iletişimden kaçınması imkansızdır. Bu sebeple insanın hem özel hem de genel bir hayatı bulunmaktadır<sup>55</sup>. Hayatın genel kısmı, kimseden saklanılmasına ihtiyaç bulunulmayan ve herkes

<sup>53</sup> <https://www.lexpera.com.tr/> (resmi gazete metinleri(AYM 28.06.1966 tarihli 1963/132 Esas, 1966/29 Kararı)

<sup>54</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.26/ ÖZTÜRK/ERDEM, s.174

<sup>55</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.140

tarafından bilinmesi sakıncası görülmeyen alandır. Ancak özel hayat, sadece insanın giz alanında bulunan, kişinin yalnız kalmak istediği, insanın diğer insanlar tarafından bilinmesini istediği kadar bilgi paylaşımı yaptığı kutsal alandır<sup>56</sup>.

İnsan yapısı gereği özel hayatını yani hayatının giz alanını bilinçli olarak koruma içgüdüğü içerisindedir. Bu sebeple de hayatın gizli alanı bireyin kontrolünde olup, devletin bu alana müdahalesi imkansız hale gelmektedir. Kaldı ki; özel hayatın gizliliği Anayasal güvence altına alınarak devletin müdahalesinden ziyade bireyin bu özel alanının korunması gerektiği vurgulanmıştır<sup>57</sup>.

Bu özel alana müdahalenin sonucunda, insan haysiyetinin zedelenmesi söz konusu olup, bireyin toplum içerisinde kendi kişiliğini tamamlama olanağı sağlanamayacaktır. Dolayısıyla hukuk devletin varlığı yine sorgulanacaktır. Kişiyi topluma ve devlete karşı koruyan bu hak, ancak devletin yine vatandaşlarına karşı sorumluluğu sebebiyle müdahalesi söz konusu olabilmektedir. Kamu güvenliğinin sağlanması, vatandaşın adalete olan inancının korunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında oranlılık ilkesi dikkate alınarak özel hayat alanına müdahale söz konusu olabilmektedir<sup>58</sup>. Ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için müdahale yetkisinin çerçevesi belirlenmeli ve bu hususun yasal sınırlarının açıkça ortaya konulmalıdır.

Kişilik hakları arasında önem arz eden bir hak olmakla birlikte, bu hak Anayasa tarafından güvence altına da alınmıştır. Hükümlere göre, vatandaşların özel hayat ve aile hayatının korunmasını isteyebileceklerdir. Any. m.20’de, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2012/12-1510 Esas 2014/331 sayılı kararında da arama ve elkoyma tedbirinin özel hayatın gizliliği bakımından doğrudan ilişkili olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararda, kanunda belirtilen sınırlar doğrultusunda ve demokratik bir toplumun gereği olarak kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için

---

<sup>56</sup> ÖZBEK/DOĞAN vd.,Ceza Muhakemesi Hukuku, s.58/ ÖZBUDUN, Haberleşmenin Gizliliği,s. 266

<sup>57</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.27/DİNÇ, Güney; “Uluslararası Belgeler Bağlamında Özel Yaşamın Korunması” TBB.Özel Yaşamın Gizliliği Paneli, Ankara 18.10.2008, TBB yayını s.16

<sup>58</sup> ÖZBEK/DOĞAN vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.58 /ÖZTÜRK, Kovuşturma, s.78

gerekli bir tedbir olduğundan bahsedilmiştir<sup>59</sup>. Any.m.21’de ise; kimsenin konutuna dokunulamayacağı; dolayısıyla konut dokunulmazlığı üzerinde durulmuştur. Any. m.22’de ise; haberleşme hürriyeti ile birlikte haberleşme gizliliğinin de olması gerektiği belirtilmiştir.

Özel hayatın gizliliğine yönelik Anayasada güvence verilmesinin yanında bu hakkın öneminin uluslararası metinlerde de vurgulandığını görüyoruz. İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesi ve İHAS’nin de 8.maddesinde özel hayatın gizliliği ilkesine yer verilmiştir<sup>60</sup>.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.12’de; “*Kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır*” hükmüne yer verilmiştir. AHİS m.8’de özel hayat ve aile hayatı hakkında; “*Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına sahiptir.*” hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.17’de mahremiyet hakkı başlığı altında; “*Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.*” bu hüküm ile yine özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır.

---

<sup>59</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas No:2012/12-510, Karar No:2014/331, Erişim Tarihi:09/09/2020 <https://kisiselveri.com/yargitay-ceza-genel-kurul-karari-kisisel-veri-ozel-hayatin-gizliliği>

<sup>60</sup> ÖZBEK /DOĞAN vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.59/ Avrupa Adalet Divanı ve Komisyona göre aşağıda ki olaylarda özel hayata müdahale vardır (Gölcüklü/Gözübüyük, 261, 262)

Telefon konuşmalarının dinlenmesi veya konuşulan numaranın saptanması.

Kişinin cinsel yaşamı ile beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeler.

Bireyin kişiliğine ilişkin özel bilgilerin toplanması ve kullanılması.

Ceza kovuşturması amacıyla da olsa kişiye ilişkin özel evrakın aranması ve zaptı.

Muhtelif amaçlarla kişiden kan alınması; örneğin, trafik kontrollerinde alkol testi ya da babalık tespit muayeneleri veya kişiyi zorunlu tıbbi muayenelere tabi tutma gibi.)

Özel hayatın gizliliğine ilişkin hem Anayasa'da ki ilgili hükümleri incelediğimizde hem de uluslararası sözleşmelerde yer alan ilgili maddeleri paralel bir şekilde değerlendirdiğimizde, arama ve elkoyma koruma tedbirlerine başvurulurken, bireylerin özel hayatına saygı esasının dikkat edilmesi gerektiği sonucuna rahatlıkla ulaşabiliyoruz.

### **F. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi**

Bir hukuk devleti, sağlıklı bir ceza muhakemesini gerçekleştirilmesi sırasında soruşturma ve kovuşturma organları aracılığıyla maddi gerçeği araştırmak amacıyla birtakım sınırlamalar getirmekle yükümlüdür<sup>61</sup>.

Hukuk muhakemesine kıyasen incelediğimizde, ceza muhakemesi kendiliğinden araştırma yapma yükümlülüğünde olup, şekli gerçek ile yetinmez. Arama koruma tedbiri, maddi gerçeğin ve esasa ilişkin tüm delillerin ortaya çıkarılması amacını taşımaktadır. Amaca hizmet etmeyen yani gerçeği bulmaya ve hüküm vermeye yardımcı olacak delilleri elde etmeye yönelik olmayan arama yapılamaz<sup>62</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 160/1'de belirtildiği gibi, "Cumhuriyet savcısı ihbar veya başka bir şekilde bir suçun işlendiğine dair izlenimi edinirse kamu davası açmaya ve işin gerçeğini araştırmaya yetkili olduğu açıklanmıştır. Yine CMK m.160/2'de de; "Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü" olduğu ifade edilmiştir<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> ÖZBEK/DOĞAN vd, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.65

<sup>62</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.27

<sup>63</sup> ÖZBEK/DOĞAN vd, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.65



Yargıtay'ın 19.4.1993 tarihli kararında; “ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamaktır. Ceza yargılamasında, medeni yargılamadan farklı olarak her şeyin delil olarak kabul edilmesine bağlı olarak olayı temsil eden tüm deliller değerlendirmeye alınmaktadır. Bir mahkumiyet kararının sözü konusu olabilmesi için yargılama sonucunda hiçbir şüphenin bulunmaması evrensel bir ilke” olarak kabul edilmektedir<sup>64</sup>. Yine Yargıtay'ın bir başka kararında; “yargılama sürecinde usul kurallarını dikkate alınarak somut gerçeğin hiçbir kuşku bırakmayacak yetkili merciiler tarafından saptanması gerektiği belirtilmiştir. Bu sebeple, hüküm kesinleşinceye kadar delil incelemenin mümkün olduğu” ifade edilmiştir<sup>65</sup>. Yargıtay kararlarını hep birlikte değerlendirdiğimizde, yargılamanın her aşamasında delil incelemenin mümkün olması, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ile savunma hakkının birbirini tamamlar nitelikte olduğunu göstermektedir. Zira, yargılama sürecinde bir yandan gerçeğe yönelik deliller yargılamanın son aşamasında dahi ileri sürülebilirken diğer yandan da savunma hakkının gereği de yerine getirildiğini söyleyebiliriz.

CMK m. 207'de, delillerin önemi ortaya konulmuş olup, ispat edilmesi istenen bir olayın geç bildirilmiş olması sebebiyle reddedilemeyeceği ifade edilmiştir. Yine CMK madde 225'de hüküm konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi başlığı altında; “ Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.” şeklinde ki hükmü maddi gerçeğin ortaya konulması ilkesini vurgulamaktadır.

CMK madde 225/2'de belirtildiği üzere, bir olayın ortaya çıkarılması için mahkemelerin sadece iddia ve savunmalarla bağlı olmadığını ifade edilmektedir. Bu kural, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sonucu olarak kabul edilebilmektedir.

---

<sup>64</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku s.143/ Yar. CGK. 19.4.1993, 6-79/108(YKD Ekim 1993, s.1564 vd.)

<sup>65</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2011/9-18, Karar No: 2011/27 <https://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=12454>,

Ayrıca yine medeni yargılama ile ceza yargılaması kıyasen değerlendirildiğimizde, ceza yargılamasında yoklukta muhakeme istisnai olarak gerçekleştirilmektedir<sup>66</sup>.

CMK'da usule uygun olmadan elde edilen deliller kullanılmayacağı belirtilmekle birlikte, yine hukuka aykırı olarak elde edildiğine karar verilen delilin ayrıca belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ceza muhakemesinde amaç, mantıklı, olayla ilgisi bulunan ve hukuka uygun delillerle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Yani sonucu ne olursa olsun delil elde edilerek maddi gerçeğe ulaşmak değildir. Bu sebeple, delil yasakları ve temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünden bu ilkeye sınırlama getirilmiştir. Any. m. 38'de belirtildiği üzere, her şey delil olarak kabul edilemeyecektir. Elde edilen delillerin hukuka uygun yollarla elde edilmiş olduğu önem teşkil etmektedir. Ayrıca CMK m. 206'da da, kanuna aykırı bir şekilde elde edilen, delil ile olayın karara etkisi olmaması ve yargılamayı uzatmaya sebebiyet veren kanuna aykırı delillerin kabul edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Ceza muhakemesi tedbirlerinin uygulanmasına getirilen sınırlamalardan biri CMK m.126'da belirtilmiştir. CMK m. 126'ya göre, şüpheli veya sanık ve tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlar arasındaki mektuplara ve belgelere bu kimselerin nezdinde bulundukça el konulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bir diğer sınırlama da CMK m. 130'da açıklanmıştır. CMK m. 130'da, avukat ile müvekkil arasında mesleki ilişkiye ait bulunan belge ve evrakların el konulamayacak delil kapsamında kabul edileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, CMK 126 ve CMK 130 kapsamında yer alan belgelere yönelik arama ve elkoyma koruma tedbirlerine başvurulamaz.

### **G. Mülkiyet Hakkı**

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğundan bahsedilmiştir. Ayrıca bu hakların sadece kamu yararı için kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi madde 17'de de, mülkiyet hakkından bahsedilmiş olup, hiç kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılmayacağı belirtilmiştir.

<sup>66</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.143

Arama ve elkoyma koruma tedbirinin uygulanma sürecinde mülkiyet hakkı önem teşkil etmektedir. Özellikle bu hak, elkoyma koruma tedbiri açısından ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira, elkoyma koruma tedbirinin uygulanması için aranan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>67</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir kararında da her elkoymanın kaçınılmaz olarak zarara sebebiyet verdiğini ve mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığından bahsedilmiştir. Mevcut kararda, bir tekstil firmasına ait kumaşlar gümrük makamlarınca elkonularak, üç yıl sekiz ay bir süreyle depoda bekletilmiştir. Kararda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No'lu Protokolün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. Maddesi üzerinde durulmuştur. *Madde şöyledir; " Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."*

Yine kararda, AİHM'nin elkoyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahalenin sonuçlarından da bahsedilmiş olup; AİHM, her elkoyma ve müsaderenin muhakkak bir zarara yol açtığını kabul etmektedir. Bu doğrultuda, "*elkoyma ve müsaderenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla*" vurgulamaktadır. Kararın devamında, elkoyma sebebiyle uğranılan zararın tazmin edilmesi gerektiği de vurgulanmıştır. Şöyle ki; "*el koyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir."*<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.118

<sup>68</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, Başvuru Numarası: 2015/8867, Karar Tarihi: 21/2/2019, R.G. Tarihi:13/03/2019, Sayı:30713, <https://www.kararara.com/haber/hukuk-manset-haberleri/anayasa-mahkemesi-haksiz-el-koyma-sonucunda-mal-zarar-gormusse-zarar-giderilmelidir/>

Söz konusu kararda, başvuru tarafından yapılmış bulunan, mülkiyet hakkının ihlaline yönelik iddialar kabul edilmiştir. Bizce de, Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş bulunan bu karar yerinde olup, makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olduğu sonucunu çıkarabiliriz. Zira, usul ekonomisi gereği makul sürede bir yargılama işlemi gerçekleşseydi, dava konusu mallara uzun süre elkoyma koruma tedbiri uygulanmayacak ve dolayısı ile mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olmayacaktır.

#### **IV. Aramanın Çeşitleri**

##### **A. Adli Arama**

Adli arama, bir suç işlendikten sonra delil toplamak veya faili yakalamak amacıyla gerçekleştirilen aramadır. AÖAY’nde adli arama tanımlanmıştır. Buna göre; suç işleyen ya da bir suçu birlikte işlediğine dair makul bir şüphenin bulunması durumunda suça ilişkin delillerin elde edilmesi için CMK ile diğer kanunlara göre gerçekleştirilen araştırma işlemidir.

CMK m.116’da, şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği; CMK 117.maddesinde ise; şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi için diğer kişilerinde üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait olan yerlerin aranabileceği hükme bağlanmıştır. Aramada diğer koruma tedbirleri gibi muhakemenin amacına hizmet etmektedir. Başka bir ifadeyle, muhakeme aşamasında gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunacak bir koruma tedbiridir. Çünkü aranan sanık yakalanacak ve tutuklanacak, üzerinde bulunan delillere elkonulacaktır.

Arama koruma tedbiri, yakalama, tutuklama ve **elkoyma** gibi koruma tedbirlerine sebep oluşturmaktadır. Yani arama koruma tedbiri sonucunda bir başka koruma tedbirine ihtiyaç doğabilecektir. Her tedbir diğer bir tedbirin oluşumuna zemin hazırlayan aracı konumundadır<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.299

## B. İdari (Önleme) Arama

Önleme araması, bir tehlikenin önlenmesi amacıyla suç işlenmeden önce gerçekleştirilen aramadır. Suç işlenmeden önce gerçekleştirilen bir işlem olması sebebiyle bu arama, idari arama olarak ifade edilebilmektedir. Devletin kamu düzenini korumak amacıyla gerçekleştirdiği ön alan çalışmaları kapsamında olan arama çeşididir. Ancak, Anayasanın 20. maddesinde, bu konuda karar verme yetkisi kural olarak hakime bırakılmıştır. Bu kural ile ulaşılmak istenen amaç, arama tedbirinin kişi hak ve özgürlüklerine müdahaleye açık olmasıdır. Bu hakların korunmasına dikkat çekilerek bireyin devlete karşı hukuki güvenliği sağlanmaya çalışılmıştır<sup>70</sup>.

Önleme araması PVSK'da tanımlanmıştır. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Yasasının 9.maddesi ve AÖAY m.19 doğrultusunda önleme araması, “ Milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, yargıç kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kağıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir”.

Önleme araması, idari bir işlemdir. Hem mülki amirin yazılı emriyle hem de hakim kararıyla uygulanması mümkündür. Mülki amir, hakime başvurulması gereken, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı hallerinde kararı vermekle yetkilidir. Mülki amirin takdir yetkisine yönelik itirazın olması durumunda ise TCK 257 kapsamında bir inceleme yapılacaktır<sup>71</sup>. Önleme aramasının nerede yapılacağı ise PVSK'nın 5681 sayılı Kanun ile değişik 9.maddesinde belirtilmiştir<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.99

<sup>71</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.441

<sup>72</sup> Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

- a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde.
- b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde.

Arama ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 19. maddesinde de önleme aramasının yapılabileceği yerler açıklanmıştır. Yönetmelik ile PVSK madde 9'a paralel düzenleme yapılmış; durdurma, kimlik sorma ve önleme aramasında kolluk görevlilerinin yetkisinde genişleme sağlanmıştır.

Önleme araması ile suçun oluşumundan önce durdurulması amaçlandığı için arama işlemiyle önlenmek istenen suç arasında makul bir şüphe yer almalıdır<sup>73</sup>. Yani tehlikenin veya belli bir seviyeye ulaşan suç şüphesinin somut bir şekilde öngörülmesi gerekmektedir<sup>74</sup>.

Kolluk bir suçun oluşumuna yönelik somut belirtiyi öngörmesi halinde önleme araması talebini hazırlayabilecektir. Kolluk kapsamı içerisinde, jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlileri yer almaktadır. Önleme aramasına dair talep, emir ve kararlarda aramanın sebebi, aramanın konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer ve geçerli olacağı zaman süresi belirtilmesi gerekir. Yetkili mercii (mülki amir veya Cumhuriyet savcısı), kolluğun talebini uygun bulursa, hakimden arama kararı talep eder; ancak gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı arama kararı talebi için gereklidir<sup>75</sup>.

Arama kavramının, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanunu ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği ve birçok özel

---

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.

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

d) Umumî veya umuma açık yerlerde.

e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

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

<sup>73</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.104

<sup>74</sup> GÜL, Yunus Emre, PVSK'da Önleme Araması ve Durdurma, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 3, Cilt 92, Mayıs 2018, s.227; Eryılmaz- II, a.y. <https://jurix.com.tr/article/15933>

<sup>75</sup> ALDEMİR Hüsnü, Adli-Önleme, Arama ve Elkoyma, Bilge Yayınevi, Ankara 2012, s.125-126

kanunda<sup>76</sup> yer aldığını görüyoruz. Bahsi geçen kanunlara ilişkin arama kimisinde önleme niteliğinde olmakla birlikte kimisinde önleme aramasına ilişkin değildir.

PVSK m.2/3'de, 4771 sayılı Kanunla değiştirilen m.9 ve m.20 konuya ilişkin düzenlemeleri açıklamıştır. İlgili maddeye ilişkin arama yapılabilmesi için hakim kararı gerekmekte olup, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise mahallin en büyük mülki amirinin vereceği emirle de arama yapılabileceği belirtilmiştir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun görev ve yetki başlığı altında yer alan 3/a bendinde, konut, dernek, siyasi parti, sendika, kulüp gibi yerlere ait binalar, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliği bulunan yerler ve bu yerlere ait eklentilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle kamu düzeninin korumak amacıyla aranmasında, arama karar veya emrine ihtiyaç bulunmadığı belirtilmiştir<sup>77</sup>.

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun tedbirler başlığı altında yer alan 11/c bendinde; " kişilerin; üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve bulunacak suç eşyası ve delil niteliğinde olanlara el konulabileceği" belirtilmiştir. Aynı kanunun m.14'de, olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetkinin İl Valisi veya Bölge Valisinin emriyle gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Sıkıyönetim Kanununa ve Olağanüstü Kanununa göre Valiye tanınan bu yetki istisnai olup, önleme araması niteliğindedir.

---

<sup>76</sup> 1) 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunun da arama tedbirine yönelik açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında ki Yönetmelik md.47 vd. maddelerinde jandarmaya arama yetkisi tanımıştır.

2) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 1088 vd. maddeleri gereğince kaptanın arama yetkisi bulunmaktadır.

3) 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 142 vd. maddelerde arama yapılabilecek haller sayılmıştır. İhbar ve yapılan incelemeler dolayısıyla, bir mükellefin vergi kaçırdığına delalet eden emareler bulunursa, bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen şahıslar nezdinde ve bunların üzerinde arama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Aramanın yapılabilmesi için, vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların buna lüzum göstermesi ve gerekçeli bir yazı ile arama kararı vermeye yetkili sulh hakiminden istenmesi gerekmektedir. Sulh hakiminin istenilen yerlerde arama yapılmasına ilişkin karar vermesi gerekmektedir.

4) 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ek 1 ve 11.maddelerinde, Kamu güvenliğinin sağlanması için illerde valiye arama tedbirine başvurabilme yetkisi tanınmıştır.

<sup>77</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.109

CMK'dan kaynaklanan adli arama yetkisi ise sıkıyönetim komutanına ait olmadığı ifade edilmiştir<sup>78</sup>.

Anayasa m.13'de belirtildiği üzere; temel hak ve hürriyetler, kanunda belirtilen sınırlar dahilinde, sadece kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca, Anayasa m.20'de de özel hayata ve aile hayatına asla dokunulamayacağı belirtilmiştir. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere hukuka uygun olarak gerçekleştirilen bir arama işlemi sonucunda elde edilen deliller hükme esas teşkil edecektir.

YCGK, önleme aramasına ilişkin olarak birtakım ilkelerin dikkate alındığını ifade etmiştir. Öncelikle, sebepsiz olarak rutin bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlayan bir arama kararının verilmesi hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir. İkinci olarak, suçun işlendiğine dair, şüphenin ortaya çıkmasından sonra önleme araması kararına göre değil CMK kurallarına göre işlem gerçekleştirilmelidir. Üçüncü ve son olarak da, önleme araması mahiyeti gereği en kısa zamanda tamamlanması gerektiğine değinilmiştir<sup>79</sup>. YCGK tarafından verilmiş bulunan karar yerindedir. Zira, arama işlemi sonucunda hazırlanan tutanakta arama kararının hangi sebebe dayanılarak verildiği ve kayıt altına alındığı hususu göz önüne alınırsa sebepsiz olarak gerçekleştirilen arama kararı hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca, arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin hukuki geçerliliği açısından hangi aşamada önleme araması hangi aşamada CMK kurallarına göre arama işlemi gerçekleşeceği de önem arz etmektedir. Aksi halde arama kararına yönelik usul işlemlerine uyulmaması sebebin elde edilen delillerin hükme esas teşkil etmemesi gibi bir durum gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir. Son olarak, kararda arama işleminin makul sürede tamamlanması gerektiği hususuna değinilmiş olması da temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin en aza indirilmesi açısından önem arz etmektedir.

---

<sup>78</sup> AKSOY, Şemsettin, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.140

<sup>79</sup> YARGITAY CEZA GENEL KURULU, ESAS NO.2013/9-841, KARAR NO.2014/513,Erişim Tarihi:30/06/2020, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=26281>



## İKİNCİ BÖLÜM

### Aramanın Amaçları, Aramanın Şartları, Arama Kararı ve Emri, Arama Zamanı, Aramanın İcrası, Özel Arama Çeşitleri, Arama İşleminin Denetimi

#### I. Aramanın Amaçları

##### A. Yakalama Amaçlı Arama

Arama koruma tedbirinin birinci amacı şüpheli veya sanığı yakalamaktır. Bu amaçla kişilerin üstü, eşyası, konutu, işyeri aranabilir. Ancak bunun için ilk şart CMK 116'da da belirtildiği gibi, şüpheli veya sanığa ya da delillere ulaşılabileceğine yönelik makul bir şüphenin bulunmasıdır<sup>80</sup>. AÖAY m.6'da, makul şüphenin, günlük hayatta gerçekleşen olaylar karşısında duyulan şüphe olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, makul şüphenin varlığı için aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin vaziyetinin dikkate alınması gerekmektedir.

CMK m.90'da yakalama tedbirinin uygulanacağı haller açıklanmıştır. YGAİAY birinci bölüm tanımlar başlığı altında m.4'de yakalama kavramının tanımı yapılmıştır. Buna göre, “kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut ve hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması” olarak ifade edilmiştir.

Doktrinde ki tanımları da göz önüne alarak, yakalama<sup>81</sup>; ceza muhakemesinin icra edilmesi sırasında yakalama kararı uygulanacak muhatabın kişi hak ve

<sup>80</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.433-434

<sup>81</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.304; YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Güncelleştirilmiş 15.Baskı, Adalet Yayınevi, s.350; SOYASLAN, s.304; CENTEL/ZAFER, s.438; ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER,SIRMA Özge/KIRIT, SAYGILAR, F.Yasemin/AKCAN,ALAN Esra/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Erden,

özgürlükleri ile vatandaşların güvenliğinin sağlanmasında adil bir denge oluşturularak suç şüphesi altında bulunan kişinin kural olarak hakim kararı olmaksızın özgürlüğünün kısıtlanmasına sebep olan bir koruma tedbiri olarak tanımlayabiliriz.

CMK m. 90/1 doğrultusunda, kişinin suça ilişkin eylemin gerçekleştirilmesi sırasında rastlanılması ya da suçüstü olarak yakalanan kişinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi durumunda herkes tarafından yakalama işlemi yapılabilir. CMK m. 90/2’de ise; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine başvurma olanağı yoksa kolluk görevlilerinin yakalama yetkisinin olduğu ifade edilmiştir<sup>82</sup>. CMK, yakalamayı “herkes” tarafından yapılabilecek ve “kolluk görevlileri” tarafından yapılabilecek yakalama ayırımına göre ortaya koymuş ve koşullarını belirlemiştir. Herkes tarafından yapılabilecek yakalama; yaşı, cinsiyeti, vatandaşlığı veya toplumda ki statüsüne bakılmaksızın suçüstü hallerinde, failin bir daha ele geçirilmemesi ya da maddi gerçeğe ulaşılmasına mümkün olunmaması durumunda herkes tarafından yakalama işlemi yapılabilecektir. Kolluk görevlileri tarafından yakalama ise; CMK’da kolluğun yakalama yetkisi “yakalama emrine dayalı olmayan yakalama” ve “yakalama emrine dayanan yakalama” olarak ikiye ayrılmış bulunmaktadır. CMK 90. maddede öngörülen herkesin yakalama yapabileceği hallerle, yakalama emrine dayanmayan yakalama işlemlerin adli kolluk olsun olmasın bütün kolluk görevlileri yerine getirebilecektir<sup>83</sup>. CMK 90/4 maddesi uyarınca; kolluk görevlileri, yakalanan kişinin yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar verme olasılığına istinaden yakalanan kişinin zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınması ve bununla birlikte yakalanan kişiye kanuni haklarının da derhal bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

---

Efser/VILLEMIN,ALTINOK Derya/TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Eylül, 2018, Ankara, s.500

<sup>82</sup> SOYASLAN D., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.305

<sup>83</sup> YILDIZ, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, s.150, Erişim Tarihi:30/06/2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262639>

Suçüstü olarak yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemini yapan memurlara zarar vermesini önlemek amacıyla kolluk memurları tarafından kaba üst araması yapılabilir<sup>84</sup>. Kaba üst araması, bir arama işlemi değil, yakalama kapsamında değerlendirilebilecek uygulama içerisinde kendini gösteren bir işlemdir<sup>85</sup>.

Anlaşıldığı üzere; kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen üst araması işlemi arama tedbiri kapsamı içerisinde olsa da gerçekleştirilen işlemin niteliğinin yakalama tedbirinin bir gereği olması sebebiyle burada gerçekleştirilen üst aramasının yakalama tedbiri kapsamında değerlendirilmektedir. Yani, CMK madde 90/4 doğrultusunda, kaba üst aramasının önlem niteliğinde olması sebebiyle ayrıca arama kararı alınmasına gerek olmaksızın arama işlemi gerçekleştirilebilecektir.

Yakalama işlemini bir hakim ya da mahkeme kararına bağlı olarak gerçekleştirilmesi sebebiyle uygulamada bu türdeki yakalamaya “müzekkereli yakalama” denilmektedir<sup>86</sup>. AÖAY’nin madde 8/a bendinde; “ hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabı tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada ” bir arama emri ya da kararı aranmaksızın yapılacak bir arama türü olarak hüküm altına alınmıştır.

Danıştay 10. Dairesi, yönetmelikte yer alan her iki maddenin de Anayasa’ya aykırılık oluşturduğu görüşündedir. Şöyle ki; AÖAY m.8/a bendinde yer alan “...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada...” ibaresinin, “f” bendinde ki “...ilgilinin rızası...” ibaresinin ve 30/1 fıkrasında, sanık, şüpheli ve 3. kişilere ait kapalı yerlerde arama işlemi için kolluk güçlerine sonsuz bir yetki verilmesi; Anayasa ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na aykırılık oluşturması sebebiyle

---

<sup>84</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.435

<sup>85</sup> ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.275

<sup>86</sup> ALDEMİR, Hüsnü, Yakalama Emri ve Nedenleri İle İnfaz Usulü, Terazî Hukuk Dergisi, Cilt:5, Sayı:50, Ekim 2010, s.99-109

iptaline karar verilmiştir. Mevcut kararda, “Anayasanın 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 kılabileceği açıktır” yorumuna yer verilmiştir. Kararın devamında, “Anayasanın 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 kılabileceği açıktır”<sup>87</sup> ifadesiyle de rıza müessesesinin Anayasa tarafından korunan temel hak ve özgürlükleri yok saymaması amaçlanmıştır. Rıza kavramı ile ilgili kişi, arama koruma tedbirinin uygulanması sürecinde her an rızasından vazgeçebileceği, arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin kendi aleyhine olabileceği bilincinde olması gerekmektedir. Bu hususta aydınlatma yükümlülüğü dikkate alınarak kişi kendi hür iradesi ile rıza gösterse dahi Anayasal güvence altında bulunan hakların kişi kendisinden dahi koruduğunu söyleyebiliriz.

#### **B. Suça İlişkin Delilleri Elde Etmek İçin Arama (Müsadereye Konu Olan Eşyaya Dair Arama)**

Ceza muhakemesinde suç işlendiği şüphesini ortaya koyan her delil maddi gerçeğin araştırılması bakımından önem teşkil etmektedir. Doğru verilmiş olan bir hükmün arkasında yargıcın hukuka uygun delilleri serbestçe değerlendirebildiği gerçeği yer almaktadır. Soruşturma sürecinin başlayabilmesi için bir eylemin suç olduğuna dair emarelere ihtiyaç vardır. Arama işlemi, suça ilişkin delillerin toplanmasına ve failin o suç ile ilgili bağlantısının ortaya çıkarılmasına hizmet eder. Yazılı belgeler, görüntü veya ses kaydeden tüm araçlar delil niteliğine sahiptir. Yazılı belgeler, davaya konu olan suç hakkında delil niteliği özelliğine sahip her türlü yazılı belgelerdir. Görüntü ve ses kaydeden araçlar ise; filmler, fotoğraflar, kameralar, teyp bantları, video kasetleri gibi araçlardır<sup>88</sup>.

<sup>87</sup> Danıştay10.Dairesi, 13/03/2007 tarihli, Esas No: 2005/6392, Karar No: 2007/948

<sup>88</sup> ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.310

Müsadere, işlenen bir suç sebebiyle cezalandırılan kişinin, devletin ve vatandaşların güvenliğini sarsacak nitelikte ve suçun işlenmesinde vasıta olan eşyanın ya da suçun işlenmesi sonucunda elde edilen ekonomik kazançların tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin devlete geçirilmesi işlemidir<sup>89</sup>.

TCK'nun 54. ve 55. maddelerinde müsadereye bahsedilmiş olup, kanun koyucu tarafından eşya ve kazanç müsadereyi olarak iki bölümde ele alınmıştır. İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmama şartıyla, kasıtlı bir suçun işlenmesine aracı olan ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereyi gerçekleştirilir. Ancak, kişi suçun işlenmesine iştirak etmemesi durumunda, sahibi bulunduğu eşya bir suçta işlenişinde vasıta olsa da, müsadereye tabi olmayacaktır. Suçun işlendiği sırada kullanılan araç ise; suçta vasıta olmamışsa müsadere edilmeyecektir<sup>90</sup>.

Yargıtay kararlarında müsadereye konu olabilecek eşyanın suçla arasında bağlantısı araştırılmış ve suçun işlenmesinde doğrudan etkisi olan eşyanın müsadereye karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bir kararda “sanığın reşit olan mağduru kaçırmak için suçta iştirak eden diğer sanığa verdiği paranın suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanmış veya suçta vasıta niteliğinde bir eşya saymayarak müsadereye karar verilemez” görüşünde bulunmuştur. Diğer bir kararında ise, “mağdurun sanığa ait olan ve onun yönetimi sırasında araçla kaçırıldığı ispat edilmesi neticesinde, aracın müsadereye karar verilmesi gerektiği” ifade edilmiştir<sup>91</sup>. Ayrıca TCK'nın 54/4. maddesinde, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı kanun tarafından yasaklanan eşya, müsadere edilir. O halde TCK'nın üçüncü bölüm kamunun sağlığına karşı suçlar başlığı altında yer alan, esrar vb. uyuşturucu maddeler, ruhsatsız olarak taşınması yasaklanmış her tür silahların bir suçun işlenmesinde araç olmasa dahi müsadere edilebileceği sonucunu çıkarabiliriz.

---

<sup>89</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.410

<sup>90</sup> Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1, Güncellenmiş 17.Bası, s.217

<sup>91</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.414 (Yar. CGK 1987; Yar.8. CD. 19.11.1980, İçsel-Yenisey, Ceza Kanunları, İstanbul 1990, s.671-672

TCK'nın 55.maddesinde kazanç müsadereci, bir suç sebebiyle elde edilen maddi menfaatlerin müsadereesine karar verileceği ifade edilmiştir. Örneğin, hırsızlık suçu kapsamında elde edilen eşyaların ve bu eşyalardan elde edilen kazançlar müsadere edilebilecektir. Dolayısıyla, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için eşya müsadereci ve kazanç müsadereesine dayanılarak elde eşyalara ve eşyalardan elde edilen kazançların elde edilebilmesi amacıyla arama tedbirine başvurulabilecektir.

## **II. Aramanın şartları**

### **A. Genel Olarak**

Arama muhtevası gereği, Anayasal güvence altında bulunan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve vücut bütünlüğüne müdahalede bulunan bir tedbirdir. Any. m.13'de; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçünlük ilkesine aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak çalışmamızda da yer vereceğimiz olağanüstü hal durumlarında da birtakım sınırlamaların gerçekleşmekle birlikte bu husustaki istisnayı da belirtmek gerekmektedir.

Any. m.15'de, olağanüstü hal niteliğinde sayılabilecek hallerde belli bir ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Görüyoruz ki, kişi hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunabilecek hallerde bile bu hususun Anayasamızda belirtilmesi yine hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yine Any. m.21'de, konut dokunulmazlığı konusuna yer verilmiş olup, hakim kararı ya da yetkili merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin konutuna dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

CMK 'da ise arama dördüncü bölümde yer alan 116 vd. maddelerde arama tedbirine başvurulabilmesi için bir takım koşullar öne çıkmaktadır. şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerini elde edileceği yönünde "makul şüphenin bulunması" ve "hakim kararı, cumhuriyet savcısının yazılı emri veya kolluk amirinin yazılı emri" şeklinde ayrımlara göre değerlendirme yapılmaktadır. Bu kapsamda

arama koruma tedbiri şüpheli veya sanığa yönelik olabileceği gibi üçüncü kişilere de yönelik olabilir.

### **B. Şüpheli ve Sanık Açısından Aramanın Şartları**

Arama koruma tedbirine yönelik koşulları ele aldığımızda işlemin başlangıcı için makul bir şüphenin varlığı aranmaktadır<sup>92</sup>. CMK “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde “makul şüphe” nin tanımı yapılmamış ise de, AÖAY makul şüphe “hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe” şeklinde tanımlanmış, tanımın yapıldığı m.6/3 fıkrasında makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen somut verilerin olması gerektiği belirtilmiştir.

Arama koruma tedbirinin bir nevi ön şartı olarak kabul edilen makul şüphenin ortaya çıkması durumunda, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale olsa dahi, suça ilişkin eylemleri önlemek ya da suç işlendikten sonra delillerin elde etmek amacıyla sanık veya şüphelinin ele geçirilebilmesi için yetkili makamlar tarafından gerçekleştirilen bir koruma tedbiridir<sup>93</sup>.

Arama kararının verilmesinde hakimın arama işlemine konu olan suça dair delil elde edileceğine ya da sanık veya şüphelinin yakalanacağına ilişkin makul şüpheye çerçevesinde arama kararı vermesi gerekmektedir. Zira verilecek olan hükümde de makul şüphenin sebepleri de belirtilecektir. Arama kararında bahsedilen şüphe, şüpheli veya sanığın suçu işlediğine dair şüphenin varlığı değildir. Burada ki makul şüphe, ispat niteliği taşıyan eşyanın ya da suça dair aranan kişinin arama yapılacak olan yerde bulunduğu dair birtakım emarelerin mevcudiyetidir. Aksi halde yapılabilecek bir arama, hukuka uygun olmayan nitelikte olması sebebiyle mevcut davayı olumsuz etkiyecektir. Çünkü, davaya konu olan suçun ispatında her delil ayrı bir öneme sahipken hukuka aykırı bir arama işlemi sonucunda bir delilin

---

<sup>92</sup> YAYLA Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Hukuk, Ankara, Mart 2016, s.120, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, s.1334

<sup>93</sup> YAYLA, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, s.120, Erem, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, s.429; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, M.Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar, F.Yasemin/Alan, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 2.Bası, Ankara, 2010, s.432; Ünver/Hakan Hakeri, s.417; Öztürk, Bahri/Erdem, M.Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.589

hukuka aykırı olarak elde edilmiş kategorisine sokmak hukuk güvenliğini zedelemektedir<sup>94</sup>.

CMK m.116'da belirtildiği üzere, "yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği" ifade edilmiştir<sup>95</sup>. Yargıtay kararlarında "makul şüphe" çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmeleri hali olarak ifade edilmiştir<sup>96</sup>.

6525 sayılı Yasa değişikliğinden önce arama için "makul" şüphenin varlığı temel koşul olarak kabul edilirken, yapılan değişiklikle, somut delillere dayalı kuvvetli şüphe kavramı maddeye eklenmiştir. Yasa koyucunun, kavram değişikliği yapmaktaki amacı hem arama tedbirine başvuru gerçekleştirilecek hem de arama tedbirinin neden olduğu kişi hak ve özgürlüklere yönelik müdahalede hukuki güvenliğin sağlanacak olduğu vurgulanmıştır. Ceza yargılamasında arama tedbirine yönelik keyfiliğin önüne geçmek ve tedbire başvurulacaksa bunun somut bir dayanağa bağlı olarak gerçekleştirilmesi amacı yasa koyucuyu bu değişikliği yapmaya sevk etmiştir. Ancak, 6572 sayılı yasa (yürürlük: 12 Aralık 2014) değişikliği ile somut delillere dayalı kuvvetli şüphe kavramı uygulamada birtakım zorluklarla karşılaşması sebebiyle yani arama tedbirine yönelik keyfiliğin önüne geçilmek istenirken bu tedbire başvuru koşulların zorlaştırılması gibi bir durumun ortaya çıkması sonucunda yasa koyucu kuvvetli şüphe kavramını bırakmıştır. Buna bağlı olarak, CMK madde 116 kapsamında gerçekleştirilecek olan bir arama işlemi için makul şüpheni yeterli olduğu ifade edilmiştir<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.378

<sup>95</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.500

<sup>96</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No:2016/20-761, Karar No: 2018/305, Erişim Tarihi: 02/07/2020  
<http://kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2016-20-761.htm>

<sup>97</sup> YURTCAN E., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.371



Yargıtay kararları da dikkate alındığında, arama karar veya emri verilebilmesi için somut delile dayanan, içinde makul şüphely barındıran, kanunun öngördüğü “makul şüphely” kavramının dikkate alınması gerektiğini söyleyebiliriz<sup>98</sup>.

### **C. Diğer Kişiler Açısından Aramanın Şartları**

CMK 117’de de belirtildiği üzere arama tedbiri; sadece şüphely veya sanığa yönelik bir tedbir olmayıp, üçüncü kişileri de ilgilendirmektedir. Madde de; “şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir” hükmü yer almaktadır.

CMK 117’deki diğer kişilerden kasıt, şüphely ve sanık dışındaki kişilerdir. Bu ifade tüzel kişileri ve resmi makamları da kapsar. Diğer kişilerin aranmasına ilişkin Kanun ayrıca iki koşul öngörmektedir. Bu koşullar mevcut değilse yapılan arama hukuka aykırı olacaktır.

CMK, şüphely veya sanığın yakalanabilmesi ya da suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla diğer kişilere yönelik aramanın da mümkün olduğu belirtmiştir. Arama işlemiyle şüphely veya sanığın yakalanması amaçlanmakta ve bu sebeple de arama kararında aranan kişinin kimliğini belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde kararda belirtilmeyen kişinin aranması hukuka aykırılık teşkil edecektir. Şüphely veya sanık dışındaki diğer kişilere yönelik arama işlemine başvurulabilmesi için suçla ilgisi bulunan yani aranan kişinin veya delillerin arama işleminin yapılacağı yerde bulunduğunu ortaya koyan birtakım olguların varlığı makul şüphely içerisinde aranmaktadır<sup>99</sup>.

CMK 117/2’de diğer kişiler ile ilgili arama durumunda da makul şüphelenin altının çizildiği görölmektedir. CMK 117/3.fıkrasında ise, bu sınırlamanın şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler hakkında geçerli olduğu belirtilmiştir. CMK 119/1’de ise; diğer kişiler ile ilgili arama yapılabilmesi için hakim kararı veya yetkili

---

<sup>98</sup> Yargıtay 12.Ceza Dairesi, Esas No: 2013/9105, Karar No:2013/30731, Yargıtay 7. Ceza Dairesi Esas No: 2013/17393, Karar No:2014/22329 , Yargıtay 20. Ceza Dairesi, Esas No:2015/28, Karar No:2015/2428, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=21&t=551757&start=5>

<sup>99</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 382

merciiden yazılı emir alınması gerektiğini belirtilmesi; burada da arama genel şartlarının geçerli olduğu sonucuna varabiliyoruz. Bu itibarla, Any. m. 20 özel hayatın gizliliği ve m.21 konut dokunulmazlığına ilişkin hükümleri paralel bir şekilde değerlendirildiğinde kolluk güçleri karar veya yazılı emir olmaksızın arama yapamayacaktır.

### **III. Arama Kararı**

#### **A. Hakim Kararıyla Arama**

Arama kural olarak hakim kararıyla yapılır. Bir arama tedbirine, soruşturmanın başlangıcından ceza muhakemesinin sonuna yani hüküm verilinceye kadar her aşamada başvurulabilir. Önemle belirtmek gerekir ki, CMK madde 311 doğrultusunda hükümlü lehine veya aleyhine bağlı olarak yargılamanın yenilenmesi talep edilmişse bu aşamada da arama tedbirine karar verilmesi mümkündür<sup>100</sup>.

Soruşturma evresinde arama kararını sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise yargılamayı sürdüren mahkeme yetkilidir<sup>101</sup>. Kolluk amiri, arama işleminin yapılmasına dair tüm somut delilleri gerekçelendiren bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına sunar. Daha önce de belirttiğimiz üzere, arama işleminin kişi hak ve özgürlüklere müdahaleye çok açık olması sebebiyle aramaya hakim tarafından karar verilebilmesi kuralı getirilmiştir. Bu kuralın altında yatan düşen, kişi hak ve özgürlükleri anayasal güvence altında tutan hukuk devletinin varlığıdır<sup>102</sup>.

Arama koruma tedbirine başvurulabilmesi için bir arama kararının alınması kural olarak zorunluluktur. Ancak, istisnai bir durumda arama kararı alınmadan gerçekleştirilen bir arama işlemi hukuka uygun olarak yapıldığı kabul edilmiştir. Pazar yerinde uyuşturucu sattığı şüphesi ile hakkında arama kararı alınan kişinin yakalanması sonucunda üzerinde yapılan aramada delil bulunmazken, yanındaki

---

<sup>100</sup> ÖZBEK, DOĞAN, BACAĞSIZ, TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.330

<sup>101</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.501

<sup>102</sup> ÖZBEK, DOĞAN, BACAĞSIZ, TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.330

kişinin şüpheli davranışları üzerine arama kararı alınmaksızın gerçekleştirilen arama işlemi hukuka aykırı sayılmamıştır<sup>103</sup>.

Arama kararı yazılı olmalıdır. CMK 119’da belirtildiği üzere; arama karar veya emrinde aramanın nedeni, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı yerin adresi ya da eşya ve işlemin ne kadar sürede gerçekleşeceğine dair zamanın süresi açıkça gösterilir. AÖAY 7/7 d bedinde de; “Aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde el konulup konulmayacağı”nın açıkça gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

### **B. Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emriyle Arama**

Şüpheli bir durumun varlığı halinde, hakim kararı almaya vakit olmaksızın arama koruma tedbirine başvurulabilir. Any. m.20/2’de belirtildiği üzere, arama kararının hakim tarafından verileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan mercinin yazılı emriyle arama işleminin yapılabileceği ifade edilmiştir. CMK 119/1’de de, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının ve Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı zaman da kolluk tarafından yazılı emirle arama yapılabileceği ifade edilmiştir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal ile anlatılmak istenen, “ arama işlemine o anda başvurulmaması durumunda suça ilişkin tüm delillerin ortadan kaybolacağına dair inancın olması ya da şüphelinin kaçması veya kimliğinin sonradan tespitinin mümkün olmamasına ilişkin bir kanaate varılması bununla birlikte hakimden karar almak için başka bir zamanın olmaması hali ” olarak ifade edilir<sup>104</sup>.

Arama koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaç, şüphelinin yakalanması veya delillerinin elde edilmesidir. Gerçekleşecek arama koruma tedbirinin başlangıcından sonuna kadar amacına uygun bir şekilde hareket edilmesi gerekmektedir. Eğer ki bir olayda hakimden karar alınmasını beklemek suça ilişkin delillerin kaybolmasına veya şüphelinin kaçmasına neden olacaksa gecikmesinde sakınca bulun bir durum var demektir<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.384-385 ( CGK 15.3.2005, 10-5/29, CGK’nın 15.3.2005 tarihinde verdiği 29 sayılı karar)

<sup>104</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.501

<sup>105</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.434

CMK 161/3 maddesine göre; “Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hallerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir” hükmüne yer verilmiştir. Bu doğrultuda, Anayasa’nın 20. maddesi, “... kanunca yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça,..” hükmüyle savcılık kararı ile aramanın da yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. AÖAY 7.maddesinde de, yazılı emir ile arama yapılması gerektiği hususunun altı çizilmiştir.

### **C. Kolluk Amirinin Yazılı Emriyle Arama**

Arama kararı verme yetkisi hakime ait olmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı durumunda arama emrini yazılı olarak Cumhuriyet savcısı vermeye yetkilidir. Ancak, Cumhuriyet savcısına da ulaşılamayan bir durumun varlığı halinde herhangi bir karmaşanın çıkmaması ve mağduriyetlerin yaşanmaması için kolluk amirinin de yazılı olarak arama emri verebileceği hüküm altına alınmıştır. CMK 119/1 bendinde de; Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde kolluk amiri de yazılı emriyle arama yapılabileceği belirtilmiştir. Kolluk amirinin yazılı olarak emrinin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi birtakım şartlara bağlanmıştır. Öncelikle, delil elde etmeye ya da şüpheli veya sanığı yakalamaya dair makul şüphenin var olması, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin, sadece Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması, emrin sözlü değil yazılı olması ve arama yapılacak yerin konut veya iş yeri veya kamuya açık olmayan kapalı bir yer olmaması gerekmektedir<sup>106</sup>. Kolluk amirinin yazılı emir verme yetkisi konut ve işyeri bakımından kabul edilmemiştir<sup>107</sup>.

Gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı söz konusu olsa da kolluk amirinin vereceği arama emrinin de yazılı olması gerekir. Ancak, sözlü olarak verilen arama emrinin daha sonradan yazı ile teyit edileceği mümkün olsa da sözlü emre dayanılarak arama işlemi gerçekleşemez. Aksi halde yapılan arama işlemi hukuka

<sup>106</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.435

<sup>107</sup> ŞAHİN, Gazi Şerhi, s.338

aykırı olacaktır<sup>108</sup>. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığı'na derhal bildirilir<sup>109</sup>.

AÖAY madde 7'de belirtildiği üzere; “ Adli aramaya karar vermek yetkisi hakimindir. Kolluk, arama kararı alınmasını talep ettiği durumlarda, makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur. Hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapılabilir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemi üzerine; ilgili kolluk görevlilerince neden Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı, Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına eklenir” ibaresiyle Cumhuriyet savcısına neden ulaşılamadığının bir tutanakla belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

#### **D. Arama Kararı Veya Emri Alınmaksızın Yapılacak Arama Halleri**

Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği m.8'de bir arama emri ya da kararı alınmaksızın yapılacak arama hallerinden bahsedilmiştir.

- a. Hakkında yakalama emri, tutuklama kararı, zorla getirme kararı ya da gıyabı tutuklama kararı verilen kişi yakalanması sonucunda üstünde, yakalanabilmesi için de konutunda, işyerinde, eklentilerinde ve aracın yapılacak olan arama,
- b. Kolluk görevlileri tarafından yakalanan kişinin kendisine, başkasına ya da kolluğa zarar vermemesi için gerçekleştirilen el yordamı ile yapılan kaba üst aramasında,
- c. Gözaltına alınan kişinin nezarethaneye konmadan önce görevli memurlar tarafından yapılan aramada,
- d. Bir suça ilişkin yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçan kişinin veya kısa bir süre önce suç işlendiğine işaret eden emarelere bağlı olarak

---

<sup>108</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.435

<sup>109</sup> ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.335

suçun failinin yakalanması sebebiyle girilen araç, bina ve eklentilerinde yapılan aramada,

e. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında yer alan aramalarda,

Hakim kararı veya yazılı emir aranmaksızın kişi hak ve özgürlüklerini korumak ve kamu güvenliğini sağlamak amacıyla arama yapılabilecektir.

Danıştay, m.8/a ve bu maddeyle bağlantılı olan m.30/1 "*hakkında gıyabı tutuklama kararı, tutuklama kararı, yakalama emri ya da zorla getirme kararı bulunan kişinin yakalandığında veya yakalanması amacıyla; konutunda, işyerinde yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ayrıca bir arama kararı olmaksızın arama yapabileceğine*" ilişkin düzenleme iptal edilmiştir<sup>110</sup>.

Any. m.20 özel hayatın gizliliği başlığı altında, "...kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar, aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar" hükmü yer almaktadır. Bu itibarla, kişi üzerinde ve özel eşyalarında arama koruma tedbirinin gerçekleşmesine ilişkin Anayasa'da hakim kararının gerekliliğinin altının çizilmesi, ilgili Yönetmelikteki maddelerin Anayasamıza aykırı bir düzenleme olduğunu göstermektedir.

Ayrıca, Anayasa'nın 21.maddesi konut dokunulmazlığı başlığı altında, "...kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz" ibaresi yer almaktadır. Hüküm ile Yönetmelikteki maddelerin birlikte değerlendirdiğimizde yine Anayasamıza aykırı bir düzenleme olduğunu görülmektedir.

CMK 119/2'de hakim tarafından verilen arama kararının veya Cumhuriyet savcısı ya da kolluk amirinin vereceği emirlerin içeriği düzenlenmiştir.

Arama karar veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan eylem, aranılması gereken kişi, aramanın yapılacağı yer veya diğer yerlerin adresi veya arama işlemine

---

<sup>110</sup> Danıştay 10. Dairesi, Esas No:2005/6392, Karar No:2007/948

konu olan eşyanın ayrıntıları, arama kararının veya emrinin geçerli olacağı süre hiçbir şüpheye mahal vermeyecek şekilde açıkça gösterilmelidir<sup>111</sup>.

Aramanın nedenini oluşturan fiil; burada söz konusu olan adli arama olduğundan, işlenmiş bir suçla ilgili olarak yapılan soruşturma veya kovuşturma kapsamında arama kararı/emri verildiğinden, soruşturmaya veya kovuşturmaya konu olan fiilin ne olduğu kararda/emirde gösterilmelidir. İşlendiğinden şüphe edilen suçun genel olarak yazılması yeterlidir. Aramanın nedenini oluşturan fiilin dışında bulguların elde edilmiş olması ve/veya suçun vasfının arama sırasında değişmesi aramayı geçersiz hale getirmez.

Aranılacak kişinin kimliği; verilen arama kararı/emri, bir kişinin yakalanması amacını taşıyor ise, yakalanması umulan bu kişinin kim olduğunun kararda/emirde yazılı olması gereklidir. Ancak bu kişinin bazen kimliği bilinmeyebilir. Böyle bir durumda karara/emre bilindiği kadarı ile kimlik bilgileri veya eşgali yazılmalıdır.

Aramanın yapılacağı yerin adresi veya eşyanın ne olduğu; arama kararı/emri ancak arama yapılmasına izin verilen yerde arama yapılması imkanı tanır. Arama ancak kararda/emirde belirtilen yerde yapılacağından, arama talep edilmeden önce düzenlenecek rapora arama yapılacak yerin adresi yazılmalıdır. Bu adresin mümkün olduğunca açık ve kesin bir biçimde yazılması gereklidir. Her bir konut için ayrı bir arama kararı verilmeli veya bir arama kararında aranılacak konutlar ayrı ayrı gösterilmelidir. Bazen arama yapılacak yerin adresi kesin bir biçimde tespit edilememiş olabilir. Bu durumda belirlenebildiği kadar adres kararda/emirde yazılı olmalıdır.

Arama karar veya emri sınırlı bir süre için verilmesi sebebiyle yetkili mercilerin de süreli olarak yetkilerinin bulunduğunu söyleyebiliriz. Yani, kanunda süresiz bir arama karar ya da emri bulunmamaktadır. Ayrıca bu sürenin işin mahiyetine bağlı olarak kısa ve amaca uygun olması gerekmektedir<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.436

<sup>112</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.437, ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.504, ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.389, ŞAHİN Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.333, YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi

## **E. Kolluk Tarafından Doğrudan Arama Yapılan Haller**

Arama kararı veya emri olmadan da arama yapılabilecek haller istisnai de olsa mümkündür. Bazı hallerde işin niteliği gereği arama kararı veya emri almaya zaman bulunmamaktadır. Hukuk devleti olmanın gereği olarak kamu düzeninin sağlanması amacıyla kolluk görevlilerine de arama kararı veya emri beklemeksizin arama işlemine başlamak, delilleri toplamak ve şüphelileri yakalamak yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin verilmesine bağlı olarak, kolluk görevlileri arama karar veya emri beklerse ve bu bekleme şüpheli veya sanığın kaçması ya da delillerin kaybolmasına neden olmuşsa kolluk görevlilerinin idari ve cezai sorumlulukları ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, arama karar veya emir gerekmeksizin arama işleminin yapılabileceği hallerin doğru tespit edilmesi gerekmektedir<sup>113</sup>. Aşağıdaki başlıklar altında bu durumlar ayrı ayrı incelenmiştir.

### **a. Tutuklama Kararı, Yakalama Emri, Zorla Getirme Kararı ve Aranan Kişinin Yakalanması Amacıyla Arama**

CMK kural itibarıyla, gıyabi tutuklama kararı verilmesi uygulaması kaldırmıştır. Sadece CMK m.248 ve 5320 sayılı Kanunun m.5’de belirtildiği üzere yurt dışında bulunan kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmesi mümkündür. CMK m.98 yakalama emri ve nedenleri üzerinde durulmuş olup, CMK m.146 ise zorla getirmeye ilişkin hükümler yer almaktadır. Kanun maddelerini birlikte değerlendirdiğimizde, hakkında yakalama emri veya zorla getirme kararı çıkarılmasına ilişkin yeterli neden bulunan kişilerin yakalanması ve yetkili mercii önüne çıkarılması için belirtilen kişilerin konutunda, iş yerinde, yerleşim yerinde ve bunların eklentilerinde, aracında arama işlemi yapılabilecektir<sup>114</sup>.

---

Hukuku, s. 388, , YURTCAN E., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.395, AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.41

<sup>113</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.42, KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; No:69.6.-III.

<sup>114</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.434, YURTCAN E., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.391, YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.382, ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd.,



Yargıtay kararlarında da, hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada, ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaksızın arama koruma tedbirine başvurulabileceği belirtilmiştir<sup>115</sup>.

#### **b. Yakalanan ve Gözaltına Alınan Kişinin Üst Araması**

AÖAY 8/b bendinde; kaba üst araması için bir arama kararına veya arama emrine ihtiyaç olmadığı hükme bağlamıştır. Yine, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin (Yakalama Yönetmeliği) 6/2 fıkrasında da bu hususa yer verilmiş ve yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılabileceği belirtilmiştir.

CMK m.90'da belirtildiği üzere, bir suçun işlenmesi sırasında veya suçun henüz gerçekleşmiş olması sebebiyle takip edilen kişinin kaçmasının önlenmesi veya kimliğinin hemen belirlenmesi amacı ile kanun koyucu herkese yakalama yetkisi vermiş bulunmaktadır.

Gecikmesinde sakınca bulunan ya da suçüstü hallerinde kişinin tutuklanmasına ya da gözaltına alınmasına sebebiyet vereceğinden yasanın imkan verdiği hallerde, kişinin yakalanmasından sonra üstünün aranması gerekmektedir. Ancak bu arama beden muayenesine şeklinde olmamalıdır<sup>116</sup>. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, yakalama kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı bir koruma tedbiridir. Bu niteliği gereği üst arama işlemine göre daha geniş kapsamlı bir işlemdir. Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemleri düzenleyen CMK 90/4. maddesi gereğince de, kolluk yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine ya da başkalarına zarar vermesini engelleyecek tedbirleri almalıdır. Bu bağlamda kişinin yakalanmasından sonra tedbir olarak kaba üst araması yapılabilir. Ayrıca karar alınmasına gerek olmayan bu arama işlemi, en kısa zamanda ve dikkatli bir biçimde

---

Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.504, ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.379, ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.330, AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.47

<sup>115</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/1106 Esas, 2017/54 Karar

<sup>116</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.505

elle yoklama şeklinde yapılmalıdır. Yakalanan kişinin üstündeki kıyafetlerin tamamen çıkarılması ve beden çukurlarının aranması ise mümkün değildir<sup>117</sup>.

### **c. Kaçak Kişinin Takibine İstinaden Girdiği Yerde Arama**

AÖAY 8/1-d bendinde; “ herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramaların” karar alınmadan yapılacak aramalar arasında sayılacağı ifade edilmiştir.

CMK 90. maddesinde hakim kararı olmaksızın herkes tarafından yakalama yapılabileceği belirtilmiştir. Vatandaş tarafından kolluğa teslim edilen kişinin, kolluğun elinde kaçması sonucunda bu kişinin takip edilerek yakalanması gerekmektedir. Takip sırasında şüpheli veya sanık kendisine veya başkasına ait bir araca, iş yerine, herhangi birisine ait bir konuta, bir binaya girebilir. Bu gibi hallerde Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere şüpheli veya sanığın kişinin yakalanması amacıyla yapılacak arama için bir arama karar veya emrine ihtiyaç yoktur<sup>118</sup>.

Suçüstü halinde de, kolluk görevlileri arama karar veya emri olmaksızın arama tedbirine başvurabileceklerdir. Yani, suç henüz işlenmemişse önleme amaçlı olarak veya suçun gerçekleştiği sırada görme ya da suçun kısa bir süre önce işlendiğini gösteren izlerin bulunması neticesinde kaçan suç failinin yakalanması amaçlı kolluk görevlileri failin girdiği yerlerde arama yapılabilecektir. Yargıtay’ın görüşüne göre; şüpheli bir durum olup da suçüstü varsa, arama kararına veya yazılı emre ihtiyaç olmaksızın arama koruma tedbirine başvurulabilecektir. Suçüstü halinde karar alınmadan yapılacak aramalar hukuka uygundur. Dolayısıyla, suçüstü

---

<sup>117</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/1410 E. , 2017/57 K. sayılı karar, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=405338>

<sup>118</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.02.2017 tarihli 2016/1063 E. ve 2017/7 K. sayılı kararı, <https://www.kararara.com/>

durumunda ve dışarıdan görülebilen bir yer söz konusu ise, kişinin evine, işyerine veya arabasına müdahale edilebilir<sup>119</sup>.

#### **d. Durdurma ve Kontrol Araması ve Taşıma Araçlarında Arama**

Durdurma hem bir suçun işlenmesinden önce sağlanması hem de somut bir şüphe doğrultusunda gerçeğin ortaya çıkarılması için gerçekleştirilen bir koruma tedbiridir. Hukuki niteliği itibarıyla durdurma, önleyici bir kolluk faaliyeti olması yanı sıra adli bir amaçla da gerçekleştirilebilir<sup>120</sup>.

2559 sayılı PVSK 1. maddesine göre polis asayiş, halkın ırz, can ve malını korumakla yükümlüdür. PVSK 02.06.2007 gün ve 5681 sayılı Kanun ile eklenen 4/A maddesi ile polisin durdurma ve kimlik sorma yetkisi düzenlenmiştir.

Madde uyarınca polis kişileri ve araçları;

- Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,
- Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,
- Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etme amaçlı olarak,
- Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabilir.

Polis memurlarının durdurma yetkilerini kullanması makul şüphe şartına bağlanmıştır. Yani, bir suçun işlenmeden önlenmesini sağlamak veya henüz işlenmiş suça bağlı olarak suçun failini yakalamak ve delilleri elde etmek amacıyla tüm bu özel durumlara yönelik şüphenin varlığı halinde polis memurları bu yetkilerini

<sup>119</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.06.2018 tarihli, Esas No: 2016/20-761, Karar No: 2018/305;

<https://www.kararara.com/>

<sup>120</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.441, ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.498, GÖKCEN/BALCI/ÇAKIR/ALŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.102, YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.377, ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.372, ERDAĞ, Ali İhsan, Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi (PVSK madde 4/A), Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/4, s.42, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-4/2010-4-erdag.pdf>

kullanmaları kural altına alınmıştır. Tabi ki durdurma işleminin amaca uygun olarak makul bir sürede tamamlanması gerekmektedir. Aksi bir durumda hukuka aykırılık söz konusu olacaktır<sup>121</sup>.

AÖAY 27. maddesinde, “ Bir kişiyi geçici olarak durdurmak, yakalama sayılmaz; yakalama sayılabilmesi için kişinin fiilen denetim altına alınması gerekir. Denetim için araçların durdurulması da mümkündür. Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için, “umma” derecesinde makul şüphe bulunmalıdır. Kolluk görevlisi, tecrübesine dayanarak, izlediği davranışlardan, o kişinin bir suç işleyeceği veya işlediği hususunda kanaat elde eder veya kişinin silahlı olduğu ve halen tehlike yarattığı kanaatine varırsa kişi durdurulabilir” hükmü ile arama tedbirine başlanılabilmesi için durdurma yetkisine yönelik hususlar açıklanmıştır. Yine AÖAY 27. maddeye göre;

- “ Durdurulan kişi üzerinde giysilerden herhangi birisi 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.
- Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.
- Yapılan kontrolün konusu ve sebepleri ilgiliye açıklanır.
- Bir kişinin veya aracın durdurulma süresinin, şartlara göre makul olması ve kontrol için ayrılan süreyi aşmaması gerekir.
- Yoklama suretiyle kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılır.
- Yapılan kontrolün neticesinde suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.
- Uyuşturucu gibi belirli bir şeyin, kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa, daha geniş çaplı kontrol yapılabilir.

---

<sup>121</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.499, CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.444, YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.377, GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.102

- Yoklama suretiyle kontrol, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz.
- Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakınındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.
- Kontrolten sonra talep üzerine olay yerinde derhal bir tutanak düzenlenir.
- Bu madde de yazılı işlemler gece de yapılabilir.”

Polisin bu şekilde makul şüphe sebebine dayalı olarak durdurduğunda, kişinin üzerinde veya aracında hayatı tehdit edecek nitelikte bir eşyanın bulunduğu konusunda şüphenin bulunması halinde polisin kendisine, yakaladığı kişinin kendisine, etrafta bulunan başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirleri alması gerekir.

.CMK ile durdurma ve kimlik sorma yetkisini düzenlediği PVSK 4/A maddesinde son üç uygulamadan bahsedilmemiştir. Bu sebeple AÖAY 27. maddesinde yer alan son üç maddenin kanuna aykırı olduğunu ifade edebiliriz<sup>122</sup>.

Durdurma ve kimlik sorma yetkisinin ifade edildiği PVSK 4/A maddesinde uyuşturucunun bulunmasına yönelik geniş çaplı kontrol, yoklama suretiyle arama durumunda başkalarının göremeyeceği şekilde arama ve makul sebep olması halinde daha geniş kapsamlı kontrol yapılması gibi hususların yer alması, normlar hiyerarşisi doğrultusunda kanuna aykırı bir yönetmeliğin olduğunu söyleyebiliriz.

CMK, diğer yerler terimiyle, konut veya işyeri haricinde, ancak taşınmaz vasfına sahip özel mülkiyet kapsamında bulunan tüm yerleri ifade etmektedir<sup>123</sup>. AÖAY 4. maddesinin tanımlar başlığı altında araç kavramı, “her türlü nakil vasıta ve taşıtları” olarak tanımlanmıştır.

---

<sup>122</sup> ÖKTEN Pınar, Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, Yüksek lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 20, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<sup>123</sup> ÖZBEK, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.321

Kanunda yer alan araç kelimesi ile de bahsedilen, her türlü kara, demir, deniz ve hava taşıma araçlarıdır<sup>124</sup>. Suça konu olan aracın, konut veya işyerinde muhafaza edilmesi hallerinde ise bu yerlerde konut ve işyerine ilişkin arama yapılmasına ilişkin kurallar uygulanacaktır<sup>125</sup>.

AÖAY 29. maddesinde araçlarda arama tedbirine yönelik kurallardan bahsedilmiştir. Mevcut düzenlemede arama kararını vermeye yetkili makam veya merci belirtilmemiştir. Yönetmelikte araçlarda arama, önleme araması kapsamında, yani gecikmesinde sakıncalı bulunan bir halin varlığında mülki amirin arama emri doğrultusunda yapılabileceği ele alınmıştır<sup>126</sup>.

AYM'nin 03/08/2017 tarihli bir kararında, “*Dava konusu bölümün yer aldığı kuralda, polisin bir eşyanın tehlike oluşturduğuna dair yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla, durdurduğu kişi ve araçlar üzerinde arama yapabilmesi ve bunun koşulları düzenlenmekte, bu çerçevede kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranmasının; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabileceği öngörülmektedir.*

*Kuralda, acele bir halin varlığı durumunda yetkili merciin belirleyeceği kolluk amirinin sözlü emriyle de arama yapılabileceği belirtilmektedir. Anayasa m.20 doğrultusunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural bu yönüyle de Anayasa'nın 20. maddesini ihlal etmektedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır.”* Bu doğrultuda, 1934 tarihli 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin “...kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan

---

<sup>124</sup> ÖZEN Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2017, s.407; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN; s.440

<sup>125</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.512

<sup>126</sup> ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 407

bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir...” bölümünün, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline, karar verilmiştir<sup>127</sup>.

#### **e. Kapalı Yerlerden Gelen Yardım Çağrılarına Yönelik Arama**

AÖAY 8/1-f bendinde belirtildiği üzere, “ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24’üncü maddesindeki kanunun hükmü ve amirin emrini yerine getirme, 25’inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hali ve 26’ıncı maddesindeki hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü halinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayati tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için” arama emri veya kararı alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa ve CMK hükümlerinde arama tedbirine yönelik kurallar incelendiğinde yukarıda bahsi geçen hükmün kurallara aykırı unsurlar taşıdığı söylenebilir. Birinci olarak aramayı yapan kolluk görevlisi kanun tarafından kendisine verilen yetkiye istinaden arama kararı alınmaksızın arama yapabileceği bir durumda mevcutsa bu gibi hallerde arama işleminin gerçekleşmesine engel bulunmamaktadır. İkinci olarak da kolluk görevlisi, kanunun verdiği bir yetkiyi kullanarak işlemi gerçekleştiriyorsa, zaten ayrıca bir arama kararı veya emrine ihtiyacı olmayacaktır<sup>128</sup>.

TCK’nın m.25, meşru savunma halinin varlığı durumunda arama kararının alınmasına gerek olmadığına ilişkin hükmün de bir anlamı yoktur. Bu hüküm de gerek Anayasa ve CMK hükümlerine aykırı olması gerekse de uygulama ihtimalinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırıdır ve uygulanamaz bir hükümdür.

TCK’nın 26. maddesinde yer alan hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasının varlığı durumunda da arama yapabileceğine ilişkin düzenleme de Anayasa ve CMK

---

<sup>127</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, 2015/41 Esas, 2017/98 Karar, Karar Tarihi: 04/05/2017, R.G. Tarihi: 03/08/2017, Erişim Tarihi: 13/07/2020, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

<sup>128</sup> AYDIN, Arama ve Elkoyma, s.52

kurallarına aykırılık teşkil etmektedir. Danıştay kararında, "özel hayatın gizliliği" ve "konut dokunulmazlığı" haklarına yönelik "rıza" durumunun, bu hakların ihlalini daha çok arttıracak ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılacağı yönünde görüş ifade etmiştir. Bu sebeple, AÖAY 8/a-c-f bentlerinde rızaya dayalı aramaya ilişkin Any. m. 20 ve 21’de kişiliğe bağlı temel haklardan “vazgeçilemez” niteliği nedeniyle kısıtlama usulleri arasında ilgilinin rızasına yer verilmediğinden bahisle önceki yönetmelik hükümleri iptal edilmiştir.<sup>129</sup>

PVSK 1. ve 20. maddelerine dayanarak, kamu düzenini ya da vatandaşlar için tehdit niteliğinde olan eylemleri engellemek veya kapalı bir alandan gelen çağrı sesleri üzerine konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için arama karar veya emri gerekmektedir. Yargıtay kararında da, bir hukuka uygunluk nedenine bağlı olarak yapılan aramalarda da örneğin duyulan bir ses nedeniyle yardım istenmesi veya büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi hallerinde de arama emir veya kararına gerek olmayacağı belirtilmiştir<sup>130</sup>. Kanaatimizce de, Yargıtay’ın kararı yerindedir. Zira, hayatın olağan akışı içerisinde bir yardım çağrısı duyulması sonucunda konut, işyeri veya eklentilerine girilmesi ve yardım isteyen kişiye yönelik tehlikenin sonlandırılması bir nevi vatandaşlık görevi olarak kabul edilmelidir.

#### **F. Bekçiler Tarafından Arama Yapılan Haller**

7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu üçüncü bölümünde bekçilerin görev ve yetkileri tanımlanmıştır. Durdurma ve kimlik sorma, üst araması gibi hususlar da 7.madde de düzenlenmiştir<sup>131</sup>. Çarşı ve mahalle bekçileri görevli

<sup>129</sup> Danıştay 10. Dairesi, Esas No:2005/6392, Karar No:2007/948

<sup>130</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02/02/2017 tarihli, 2016/1063 Esas, 2017/7 Karar

<sup>131</sup> 11/06/2020 tarihinde kabul edilen 7245 sayılı Kanun, 18/06/2020 tarih ve 31159 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğü girmiştir.

Durdurma ve kimlik sorma

MADDE 7- (1) Çarşı ve mahalle bekçileri, görev bölgesi ve çalışma saatleri ile sınırlı olmak kaydıyla kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,



oldukları bölgelerde, bir suçun işlenmesini veya bir tehlikenin önlenmesi için kişi veya araçları durdurma, kimlik sorma ve üst araması yapma yetkileri bulunmaktadır. Ancak, bunlar için de çıkış noktası olarak yeterli bir şüphenin varlığı aranmaktadır.

Mevcut düzenleme, bir suçun önlenmesi ya da suçun işlendikten sonra faillerinin yakalanabilmesi, suça yönelik delillerin yok olmaması açısından katkı sağlar niteliktedir. Ancak, bekçilerin özellikle üst araması yapma yetkilerinin bulunması, ölçülülük ilkesinin dikkate alınıp alınmadığı hususunu gündeme getirecektir. Bu da uygulamada bir takım eleştirilere yol açabilecektir.

#### **IV. Aramanın Yapılacağı Yer**

##### **A. Genel Arama**

##### **a. Kişinin Üstünde Yapılan Arama**

- 
- c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,
- ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya mal varlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir.
- (2) Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.
- (3) Çarşı ve mahalle bekçisi, görevini yerine getirirken kendisinin çarşı ve mahalle bekçisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir, kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Bu kişilere kimliğini ispatlama hususunda gerekli kolaylık gösterilir. Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal genel kolluk görevlileri haberdar edilir.
- (4) Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulan makul süreden fazla olamaz.
- (5) Durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verilir.
- (6) Çarşı ve mahalle bekçisi, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik el ile dıştan kontrol dahil gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez.

CMK madde 116'da belirtildiği üzere, şüphelinin veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphenin varlığı halinde kişinin üstü veya eşyası aranabilecektir. AÖAY 28. maddesinde arama kararı veya arama emri üzerine kişilerin üst ve eşya aramasının icra edilmesine yönelik hususlar açıklanmıştır.

Üst araması, beden muayenesine dönüşmeyecek şekilde, kişinin elbisesinin üzerinde veya altında, vücut boşluklarında, gözle veya el yordamıyla gerçekleştirilen gizli olan bir nesnenin bulunmasına yönelik yapılan araştırma işlemidir<sup>132</sup>. Üst arama işlemiyle beden muayenesi işlemi birbirine karıştırılmamalıdır. Beden muayenesi, bir suçun açıklığa kavuşturulabilmesi için kişinin üzerine giydiği giysilerinde ya da vücudun tamamen veya kısmen çıplak bırakılarak, vücut boşluklarında yapılan inceleme olduğu söylenebilir<sup>133</sup>.

Bir suça ilişkin delil elde etme amacıyla bir kimsenin üstünün aranması o kimsenin bedenine müdahale yetkisi vermemektedir. Üst araması sırasında kişinin vücut tamlığına saygı gösterilmelidir. Yani, üst araması gerçekleştirilirken kişinin rızası dışında saç veya sakalına bir şey saklandığına düşünerek kestirmek hukuka aykırı bir işlem olarak kabul edilmektedir. Üstte yapılan arama, kişi hak ve özgürlüklerini doğrudan etkilemesi sebebiyle bu haklara en az müdahale yapılarak işlem gerçekleştirilmelidir. Üst araması esnasında insan onuruna yakışmayacak davranışlardan kaçınılmalıdır<sup>134</sup>. AÖAY 28. madde de belirtildiği üzere, arama işleminin gerçekleştirilmesi sırasında kolluk görevlileri arasında aramaya maruz kalacak kişi ile aynı cinste olan kişi tarafından işlem yapılmalı ve bu husus aramaya ilişkin tutanakta ayrıca belirtilmelidir.

Sadece üst aramasına yönelik arama karar veya emri alınabileceği gibi, böyle bir karar olmaksızın da konutta veya takip sonucunda yakalanan kişiye yönelik üst

---

<sup>132</sup> GÖKCEN Ahmet, BALCI Murat, ALŞAHİN M.Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara,2018, s.437, Aynı yönde bkz. Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü, s.508; Centel/Zafer, s.427; Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.344

<sup>133</sup> GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.437

<sup>134</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.324

araması yapmak mümkündür. Ancak bu tür arama işlemlerinde CMK 116 ve 117. maddede ki şüpheye ilişkin koşullar dikkate alınmalıdır<sup>135</sup>.

#### **b. Konutta, İşyerinde ve Diğer Yerlerde Yapılan Arama**

Bu başlık altında kapalı yerlerde arama üzerinde duracağız. Öncelikle konutta arama hakkında bilgi verilecektir. Bilindiği üzere konut, bir kimsenin kısa süreli de olsa barındığı yerdir. Konuttan anlaşılması gereken şey sadece ikametgah değildir<sup>136</sup>. Konut, dar anlamda ve geniş anlamda farklı tanımlanmıştır. Dar anlamda konut sadece ev, yani yaşanılan yer olarak ifade edilirken; geniş anlamda konut ise, kişinin kişisel faaliyetlerine ayırdığı ikametgah haricinde olan yerdir<sup>137</sup>.

Kişi hak ve özgürlükleri hukuk devleti teminatı altında olması sebebiyle, konut kelimesinin geniş anlamda kabul etmeliyiz. Bu anlamda kişinin kısa bir süre de olsa özel ihtiyaçlarını gördüğü yerler konut olarak kabul edilmelidir<sup>138</sup>. Dolayısıyla, apartman katı, müstakil ev, çadır, karavan, otel odası, yurttaki oda, kaptan ve tayfaların oturdukları kamaralar, gemiler, kayıklar, tren kompartımanları gibi alanlar gece istirahatine tahsis edilmiş olmasına bakılmaksızın taşınır ya da taşınmaz, geçici nitelikte de olsa konut sayılmalıdır<sup>139</sup>.

Diğer bir ifadeyle, kişinin devamlı veya geçici olarak hayati faaliyetlerini gerçekleştirdiği, kendisine ait özelini ortaya koyduğu ve bunun bir hareket ya da iradeyle kendini gösterdiği her yer konut olarak kabul edilmelidir.

İşyerinin tanımı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde; "İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile

<sup>135</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.325

<sup>136</sup> ARTUK M. Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN M.Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2018, s.398

<sup>137</sup> ÖZEN Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, 2.Baskı, s.38, TOROSLU;92

<sup>138</sup> ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.381,TOROSLU;92;ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; s.385, 386; ÖZBEK vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.442

<sup>139</sup> ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Hukuk, Ağustos 2018, Buca, s.431

işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak ifade edilmiştir. İşyeri bir işin yapıldığı yer olarak tanımlanabilir.

CMK madde 119/4’de, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. CMK 120’de arama tanıklarının bulundurulması kesin ve net bir şekilde ifade edilmiştir. Aksi halde hem Anayasa madde 38/6 hem de CMK madde 217/2 doğrultusunda arama işlemi hukuka aykırı olacak ve elde edilen deliller kullanılamayacaktır<sup>140</sup>.

AÖAY 30. maddesinde konut, işyeri ve eklentilerinde gerçekleştirilecek arama işlemine yönelik kurallar açıklanmıştır. Kolluk görevlileri, arama yapılacak kapalı yerlerde ve eklentilerinde gerekli güvenlik önlemlerini alınır. Arama kararı veya karar alınmasını gerektirmeyen işlemlerde, mümkünse o yere girme izni verme yetkisine sahip kişilerle iletişim kurulmaya çalışılır. Ancak, bazı hallerde arama yapılacak olan yerde kimse yaşamayabilir veya bu yerlerin boş olduğu anlaşılabilir. Bu gibi hallerde delillerin kaybolması veya tehlikeye neden olabilecek durumların varlığı halinde haber verilmeksizin doğrudan arama yapılacak yere gidilebilecektir<sup>141</sup>.

Yargıtay kararında, bir suçun ispatının ancak hukuka uygun delillerle mümkün olabileceği belirtilmiştir. CMK 217/2. fıkrasında belirtildiği üzere, yüklenen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilen her türlü delille ispat edilebilir. Dolayısıyla, arama kararının ve bu kararın icra edilme biçiminin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinde zorunluluk bulunduğunu söyleyebiliriz. Başka bir Yargıtay kararında da, CMK 206/ 2 fıkrasının (a) bendinde de ortaya konulmak

---

<sup>140</sup> Ayrıca, 27.07.2016 tarihli ve 668 sayılı KHK m.3/e’de; TCK’nın 2. Kitap 4.Kısım 4., 5., 6., ve 7. Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından OHAL süresince, arama tanığı sayısı bir kişi olarak belirlenmiştir

<sup>141</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.438, Benzer görüş, ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.513, YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.389, ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.334

istenen delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması halinde reddolunacağı ifade edilmiştir<sup>142</sup>.

## **B. Özel Arama Çeşitleri**

### **a. Askeri Mahallerde Yapılan Arama**

CMK'da, "askeri mahal" tanımına yer verilmemiş olup, bu kavrama askeri mevzuata atıf yapılmıştır. 211 sayılı TSKİHK 12. maddesinde, kıta, taktik birlik, idari birlik, karargah ile aynı kanunun 51. maddesinde açıklanan kışla, konak, ordugah gibi yerlerin askeri mahal olabileceği ifade edilmiştir. Kışla, askerin barındırıldığı ve hizmet gördüğü tek bir bina veya toplu halde bulunan muhtelif binalar ve arazilerdir. Ayrıca, deniz kuvvetleri teşkilatında bulunan gemiler gibi askeri tesisler kışla olarak kabul edilmiştir<sup>143</sup>.

AÖAY m.14'de; " Askeri mahallerde yapılacak arama Cumhuriyet savcısının talep ve katılımı ile askeri makamlar tarafından yerine getirilir". hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun dokuzuncu bölümünde yer alan 66 vd. maddelerde arama tedbirinden bahsedilmiştir.

### **b. Avukat Bürolarında Yapılan Arama**

Avukatlık serbest bir meslek olup niteliği itibarıyla da aynı zamanda bir kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Avukatın savunma işlemini gerçekleştirirken bağımsız olması ve sır saklama yükümlülüğünü dikkat etmesi gerekmektedir. Avukatlık mesleğinin getirmiş olduğu sorumluluklar sebebiyle de bir şahıs olarak konutlarının ve üstlerinin aranması özel kurallara göre yapılmasını gerektirmiştir<sup>144</sup>. Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma; diğer türlere nazaran

---

<sup>142</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas No: 2016/1067 , Karar No: 2017/131 , Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/464 Esas, 2015/132 Karar

<sup>143</sup> YILDIZ Hüseyin Serkan, Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2010, s.87, DENGİZ Hasan, Askeri Mahallerde ve Asker Kişiler Hakkında Arama, Askeri Yargıtay Dergisi, S.15, Y.2003, s.78

<sup>144</sup> ÖRS, Cengiz Ozan, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:28, Sayı:123, Mart 2016, s.103, <https://jurix.com.tr/article/11453>

farklılık gösterdiği için CMK madde 130’da ayrı bir düzenleme altına alınmıştır. Bu maddenin amacı, avukata ve avukatın müvekkillerine karşı sorumluluğu olması sebebiyle, mesleki olarak güvenin devlet tarafından gerçekleştirilmeye çalışılmasıdır. Yani, avukatın şüpheli ya da sanık olması halinde arama tedbirine yönelik kurallar geçerli olacaktır<sup>145</sup>.

CMK madde 130 uyarınca;

- “ Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.
- Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemeden istenir. Yetkili hakim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkra da öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.
- Postada elkoyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine ikinci fıkra da belirtilen usuller uygulanır” hükmüne yer verilmiştir.

Bir avukatın konutunda ya da üzerinde gerçekleştirilen arama işlemi CMK madde 130 kapsamında olmayıp, madde sadece “avukat büroları” açısından uygulama alanı bulmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 58. maddesinin de avukatının konutunun ya da üstünün aranması için koşullardan bahsedilmiştir.

---

<sup>145</sup> ÖZBEK/DOĞAN BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.322

Avukatların önleme araması ile üst aramasının olması konusunda, Danıştay 8. Dairesi tarafından, “Avukat olan davacının, avukatlık kimliğini ibraz etmesine rağmen kolluk kuvvetleri tarafından üzerinin aranması nedeniyle manevi zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. Avukatlık Yasası uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatların üzeri aranamaz. Suçüstü hali olmadan müvekkili önünde kolluk kuvvetlerince üzeri aranan davacının meslek onurunun zedelendiği açıktır. Davalı İdarenin bu eylemde hizmet kusurunun bulunduğu, davacının manevi zararının karşılanmasına, haksız zenginleşmesine de yol açılmamasını sağlamak üzere takdiren manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı İdare tarafından davacıya ödenmesine ve fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmesi hukuka uygundur” kararına yer verilmiştir<sup>146</sup>.

Avukatlık Kanunu 58. madde de; “Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz” denilmektedir. Bu bilgiler doğrultusunda, avukatın konutunda arama yapılabilmesi için mahkeme kararı şarttır. Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro temsilcisinin katılımıyla gerçekleştirilmeyen arama işlemi hukuka aykırı kabul edilecektir. Avukatlık Kanunu’nun 58. maddesinde elkoyma işlemi yönelik açık bir hüküm yer almaması sebebiyle, avukatlık bürosu dışında kalan avukatın konutunun aranması sonucunda elde edilen deliller hakkında elkoyma tedbirine yönelik genel hükümler uygulanacaktır<sup>147</sup>.

Avukatlık Kanunu’nda aramanın diğer koşullarına yönelik herhangi bir açıklama olmadığı için, yani aracında, eşyasında vb. gibi yerlere dair bir hüküm

<sup>146</sup> Danıştay 8. Daire, 12.11.2010 tarihli, Esas No:2010/5626, Karar No: 2010/6024, <https://www.hukukihaber.net/kararlar/sucustu-hali-disinda-avukatin-ustu-aranamaz-h31196.html> , Erişim tarihi: 04.03.2020

<sup>147</sup> GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.440, Öztürk-Tezcan-Erdem-Gezer-Kırıt-Özaydın-Akcan-Tütüncü, s.510

olmaması sebebiyle CMK’da yer alan aramaya ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır. Avukatlık Kanununda yer alan hükümler, avukatın “görev suçlarıyla bağlantılı” olması sebebiyle önleme araması kapsamına girmeyecektir<sup>148</sup>. Adliyelere ve cezaevlerine giriş sırasında yapılan aramalar avukatın “görevi ile ilgili” olsa da, gerçekleştirilen arama işlemi bir suça yönelik olmaması sebebiyle Avukatlık Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Cezaevleri bakımından mesleki olarak da olsa avukatın üzerinin aranmasına yönelik özel bir düzenleme getirilmiştir<sup>149</sup>.

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçun işlenmesi ve suçüstü hallerinde avukatın üzerinin aranması hukuka uygundur. Bu iki şart birlikte olmaksızın yapılan avukatın üzerinin aranması hukuka aykırılık teşkil edecektir<sup>150</sup>. Kanunda tarafından gerçekleştirilen sınırlamanın altında yatan düşünce, avukatın

---

<sup>148</sup> ERDEM Mustafa Ruhan, Olağanüstü Hal Ve Avukat Bürolarında Arama, İzmir Barosu Dergisi, Eylül, 2016, s.120

<sup>149</sup> ERDEM, a.g.m., s.120; Örneğin bkz. 86/3: “Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe halinde elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülki amirler, hakim, Cumhuriyet savcıları ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolörleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında elle aranmaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi halinde bu kişiler ancak elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler. Ziyaret yerleri de ziyaret öncesi ve bitiminde aranır”.

<sup>150</sup> GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.441, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 86 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında; cezaevi ve tutukevine giriş sırasında, “...avukatların... ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında elle aranmaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi halinde bu kişiler ancak, elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilirler. Ziyaret yerleri de ziyaret öncesi ve bitiminde aranır” denilmektedir.



müvekkillerine karşı olan sır saklama yükümlülüğü ve yargı sisteminde yer alan savunma hakkı dikkate alınarak mesleğe yönelik müdahalenin önlenbilmesidir<sup>151</sup>.

Avukatlık bürolarının arama işleminin gerçekleştirilebilmesi için mevzuat gereği bir arama kararının verilmesi gerekmektedir. CMK madde 130 ve Avukatlık Kanunu madde 58 birlikte incelendiğinde, bu kararı vermeye yetkili merciin soruşturma ve kovuşturma aşamasında “ağır ceza mahkemesi” olduğunu söyleyebiliriz<sup>152</sup>.

Avukat konutlarının aranması ile ilgili düzenleme, Avukatlık Kanunu m.58 doğrultusunda yapılacaktır. Ancak, soruşturmaya konu olan suç, şüphelinin avukatlık mesleği ile ilgili değilse, arama CMK'daki genel arama usullerine göre yapılır<sup>153</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; “ avukat ve müvekkili arasında ki, gizliliğin, güven ilişkisinin ve mahremiyetin dokunulmaz olduğu, avukatlık mesleki faaliyetlerin yürütüldüğü hukuk bürolarında genel hükümlere göre arama yapılamayacağını AIHS madde 8 kapsamında olduğunu” ifade etmiştir<sup>154</sup>.

27 Temmuz 2016 tarih ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi madde 3 gereğince 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin

---

<sup>151</sup> KOCAOĞLU Serhat Sinan, Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişim Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı, Ankara Baro Dergisi, 2012/1, s.50

<sup>152</sup> GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.441, Aynı yönde bkz. Öztürk- Tezcan- Erdem- Gezer- Kırt-Özaydın-Akcan-Tütüncü, s.510

<sup>153</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Esas No:2016/7026 , Karar No:2017/3341 , <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> , Erişim Tarihi:04/03/2020

<sup>154</sup> ELÇİ VE DİĞERLERİ- Türkiye (No. 23145/93 ve No. 25091/94, 13 Kasım 2003), ROEMEN VE SCHMIT/ LÜKSEMBURG, Başvuru No: 51772/99, Karar Tarihi: 25 Şubat 2003, <https://www.kararara.com/aihm/turkce3/aihm11896.htm>, Erişim Tarihi:05/03/2020

devamı süresince; avukat bürolarında hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın, adli kolluk görevlileri tarafından arama ve elkoyma tedbirine başvurulabilecektir. Arama ve elkoyma işlemi sırasında baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulur; ancak, 5271 sayılı Kanunun 130 uncu maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanmaz. Burada bürosunda arama yapılan avukatın sır saklama yükümlülüğüne dayanılarak itiraz yapamayacağı belirtilmiştir<sup>155</sup>.

Bu hüküm olağanüstü hal dönemi süresince geçerli olup, şu an yürürlükte değildir. Avukat büroları sadece mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilecektir.

### **c. Ceza İnfaz Kurumlarında ve Nezarethanelerde Yapılan Arama**

İnfaz kurumları ile bu kurumlarda yer alan odalar diğer yer kapsamında yer alır. Ancak buralarda arama yapılması CMK değil, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır.

Söz konusu Kanun madde 36/1'e göre, "Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır". Bu itibarla, birinci fıkranın birinci cümlesinden, kurumlarda, oda ve eklentilerinde güvenlik önlemlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla her daim arama yapılabileceği belirtilmiştir. Birinci fıkranın ikinci cümlesinden ise, " her ay bir kez mutlaka yapılır" ibaresinden artık bu işlemin alışılacığı bir şekilde yapılacağı vurgulanmıştır.

CGTİHK 36/2 fıkrasında ise; " Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir" hükmüne yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasından ise; arama işlemini gerçekleştirecek merciiler yönünden seçenek ortaya konularak, dış güvenlik

---

<sup>155</sup> TEZCAN Durmuş, ÇULHA Rıfat, DEMİRAĞ Fahrettin, NUHOĞLU Ayşe, OKTAR Salih, (Editör) YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, 3. Baskı, 2018, s.146

görevlileri, kolluk kuvvetleri ve diğer kamu görevlileri tarafından, bu tedbir, hepsi bulunarak da olabileceği gibi sadece birinin de bulunması halinde arama işleminin gerçekleştirebileceği sonucunu çıkarabiliyoruz.

AÖAY m.32’de; “ Nezarethanelerde yapılacak aramalar için Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği hükümlerinin saklı olduğu” belirtilmiştir. AÖAY’nin karar alınmadan yapılacak arama başlığı altında açıklanan m. 8/1-c bendinde belirtildiği üzere, gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce üstü aranabilecektir. Bu itibarla, nezarethane öncesi yapılacak bir üst aramasında bir arama kararı veya emrine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Buna göre, gözaltı birimine getirilen kişi, YGAİAY’nin güvenlik araması başlığı altında m. 10/1-a bendi uyarınca, nezarethaneye veya zorunlu hallerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranabileceği belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının a bendinin ikinci cümlesinde, “kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır” hususu yer almaktadır. Bu maddeyle, insan onuruna yakışır bir biçimde arama işleminin gerçekleştirilebilmesinin önemi üzerinde durulmuştur.

Arama işlemi sırasında, arama işlemine maruz kalan kişi yönünden; işkence, eziyet, cinsel taciz gibi muamelelere maruz kalmaması veyahut bu hususta akıllarda soru işareti kalmaması yönünden bir kadının mutlaka bir kadın tarafından aranması uygun olacaktır. Bu sebeple arama işlemi sırasında başka bir kamu görevine mensup bir kadın memurun orada bulunmaması hallerinde, bu konuda gönüllü olabilecek bir kadın vatandaş tarafından işlem gerçekleştirilmelidir. Yönetmelik içeriğinde erkeğin de bir erkek tarafından aranması gerektiği yazılmasa dahi yönetmeliğin lafzından bu hususu anlayabiliyoruz.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri İle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokolü’nün ceza infaz kurumlarına giriş, arama ve kontroller başlıklı m.5/ç bendinde, “*Hükümlü ve tutukluların kuruma kabul işlemleri sırasında, çıplak veya beden çukurlarında arama yapılmasına ihtiyaç duyulması halinde, Ceza İnfaz Kurumları Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkındaki Tüzüğün 46 ncı maddesindeki esaslara göre*

*işlem yapılır” hükmüne yer verilmiştir. Ceza İnfaz Kurumları Yönetimi ile Ceza Güvenlik Tedbirleri Hakkındaki Tüzük m.46/2’de de; “Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, çıplak olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabileceği” ifade edilmiştir.*

Günümüz teknolojisi dikkate alındığında, elektronik aletler, el dedektörü ya da x-ray cihazı yardımıyla bulunabilecek bir şeyin yukarıda ki hükümlere bağlı olarak halen çıplak arama yapılması insan haysiyeti ile bağdaşmamaktadır. Özellikle oyuk araması, çıplak aramanın ilerisinde çocuk, kadın veya erkek farketmeksizin tacize uğradıkları bir uygulamadır. Güvenlik kaygısıyla tüzüğe dayalı olarak bu tür bir aramanın gerçekleştirilmesi insan hakları açısından asla kabul edilemez. Bu tür uygulamaların ve bu tür uygulamaları meşru hale getiren kanun, tüzük, yönetmeliklerin kaldırılması gerekmektedir. Zira, bu tür uygulamalar insan haklarına saygılı hukuk devleti yapısına aykırı bulunmaktadır.

#### **d. Özel Güvenlik Görevlilerinin Yaptığı Arama**

Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanununun 7. maddesinde<sup>156</sup>, özel güvenliğin tanımına yer verilmiş olup, kişiler tarafından özel güvenlik görevlisi istihdam

---

<sup>156</sup> Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri

Madde 7- Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır:

a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin

üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray

cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

c) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ıncı maddesine göre yakalama.

d) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama.

e) Yangın, deprem gibi tabii afet durumlarında ve imdat istenmesi halinde görev alanındaki işyeri ve

edilerek; kurum veya kuruluş bünyesinde özel güvenlik birimi kurularak veya özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın alınmak suretiyle sağlanabileceği belirtilmiştir.

AÖAY'nin 21. maddesine göre; özel güvenlik görevlilerinin, koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle kontrol etme ve eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme yetkileri bulunmaktadır. Söz konusu olan bu arama suç işlenmesini önlemek, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla yapılmasından dolayı adli değil önleme araması niteliğindedir.

**e. Bilgisayarlarda, Program ve Kütüklerinde Yapılan Arama**

Ceza muhakemesinde kullanılacak olan elektronik delillere yönelik, CMK 134. maddesinde; “bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma” ve AÖAY madde 17’de ele alınmıştır<sup>157</sup>. Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma tedbirine

---

konutlara girme.

f) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

g) Genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma.

h) Terk edilmiş ve bulunmuş eşyayı emanete alma.

ı) Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama.

j) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci maddesine göre yakalama.

k) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Türk Medeni Kanununun 981 inci maddesine, Borçlar Kanununun 52 nci maddesine, Türk Ceza Kanununun 24 ve 25 inci maddelerine göre zor kullanma.

<sup>157</sup> ŞAHİN Cumhur, Yaşar Hukuk Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, Temmuz, 2019, Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m. 134), s.271

başvurulabilmesi için ilgili kişinin suçu işlediğine ve aranan bilgileri kendi bilgisayarlarında sakladığına dair makul şüphenin var olması gerekmektedir<sup>158</sup>.

Bilgisayar kişiye özel bir araç olması sebebiyle ister işyerinde kullanılan isterse de evde kullanılan bir bilgisayarda, kişiye ait özel bilgiler, kişisel veri, kişinin mesleğine yönelik sahip olduğu sırlar vs. hepsi mevcut olabilir. Bu bilgiler somut bir davaya delil teşkil ettiği durumlarda ise ayrı bir öneme sahip olunduğu konusunda da bir şüphe bulunmamaktadır. Bilgisayar, bilgisayar programı ve kütüklerinde arama işlemi CMK madde 134'de düzenlenmiştir<sup>159</sup>.

CMK 134 kapsamında da verilecek olan arama kararı hakim tarafından verilmektedir. Yine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısı yetkilidir. Soruşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının istemi doğrultusunda sulh ceza hakimi yetkilidir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulur. Hakim kararını en geç yirmi dört saat içinde vermekle yükümlü olup, sürenin dolması veya hakim tarafından aksine bir karar verilmesi durumunda elde edilen tüm deliller yok edilir<sup>160</sup>. Arama işlemi, şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programı ve kütüklerinde yapılabileceği gibi suç şüphesi altında bulunmayan üçüncü kişilere yönelik olarak da arama işlemi gerçekleştirilebilecektir. Avukatların şahsi bilgisayarlarına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamakla birlikte, CMK madde 130 doğrultusunda avukat bürolarında yer alan bilgisayarlarda arama işlemi yapılabilecektir<sup>161</sup>.

CMK 134/5'de, "...Kopyası alınan veriler kağıda yazdırılarak" ifadesi, veri büyüklükleri dikkate alındığında bir takım zorluklara neden olacaktır<sup>162</sup>. Verilerin kağıda yazdırılmasından ziyade mahkemelerde bilgisayar bulunması ve UYAP

---

<sup>158</sup> ORTA Mesut, Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması ( Adli Bilişim), Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.306, Bkz. CENTEL- ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.400

<sup>159</sup> ŞAHİN C. Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.338

<sup>160</sup> ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.338

<sup>161</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.361

<sup>162</sup> ORTA, s.306, KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.110

Bilişim Sisteminin kullanmasının zorunlu olduğu dikkate alındığında, delillerin incelenmek üzere yargı makamlarına elektronik ortamda sunulmasının daha güvenli olması mümkündür<sup>163</sup>. CMK 134. maddesine göre yapılan arama ve elkoyma işleminde yedek alınması ve talep halinde şüpheliye veya vekiline bir kopyasının verilmesi düzenlenmiştir. Konuya ilişkin olarak güvenlik önlemlerinin alınması gerekmekte olup, yedekleme ve kopyalama işleminin suçun devam ettirilmesine sebep olacağı düşünülmektedir<sup>164</sup>.

#### **V. Aramanın Zamanı**

CMK 6. maddesi tanımlar başlığı altında gece vakti kavramı ifade edilmiştir. Gece vakti, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman aralığıdır. Bu sürenin dışında kalan zaman aralığı ise gündüz vaktidir. CMK 118’de belirtildiği arama işlemi gündüz yapılır. Arama işleminin gündüz yapılması demek aramaya gündüz başlayıp yine gündüz vakti bitirilmesi demektir. Ancak, mahiyeti gereği detay gerektiren bir arama işlemi gündüz başlayıp gece de devam edebilir<sup>165</sup>. Arama Yönetmeliği 31/1 bendinde, “Arama, kararda veya yazılı emirde belirtilen süre içerisinde yapılır. Her arama kararı, aksine bir hüküm içermiyorsa sadece bir kez arama yetkisi verir. Aramanın amacını tehlikeye sokan acil bir durum yoksa, adli arama gündüz yapılır” hükmü yer almaktadır. Arama işlemi arama kararında yazılı süre içerisinde gerçekleştirilecek

---

<sup>163</sup> ORTA, s.306

<sup>164</sup> ORTA, s.306, ÜNVER-HAKERİ, C.I, s.579; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.398668 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirler” başlıklı ikinci bölümün “soruşturma ve kovuşturma işlemleri” başlıklı 3/j bendinde; “5271 sayılı Kanununun 134 üncü maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilir. Bu karar, beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar. Kopyalama ve yedekleme işleminin uzun sürecek olması halinde bu araç ve gereçlere elkonulabilir. İşlemlerin tamamlanması üzerine elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.” hükmüne yer verilmiştir.

<sup>165</sup> ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.333

olup, aramanın gerçekleştirileceği zaman diliminin belirtilmesi gerektiği kural altına alınmıştır.

Arama işleminin gece vaktine sarkması durumunda dürüst işlem ilkesi ele alınmalı ve işlemi gerçekleştirecek olan görevlilerin keyfiyetleri doğrultusunda hareket etmeleri önlenmelidir. Aksi halde arama işlemi hukuka uygun olmayacak olup, elde edilen delillerde yargılama sırasında kullanılmayacaktır<sup>166</sup>.

TCK madde 6/e bendinde bu şekilde bir tanım yapılmasının sebebi, devletin kişiye dinlenme saatini kanuni düzenleme içerisinde belirterek kişi hak ve özgürlüklerine özellikle de bu haklardan özel hayat ve konut dokunulmazlığının ihlaline yönelik sınırlama koymak istemesidir. Gece vakti olarak nitelendirilen zaman aralığında işlenen suçların ceza artırımının olması da kişi hak özgürlüklerinin korunmasına yöneliktir<sup>167</sup>.

Suçüstü ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yakalanan veya gözaltına alınan ya da yakalanmış olup da tekrar kaçan şüphelinin, tutuklu veya hükümlünün yakalanmasına yönelik gece vakti arama yapılması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir<sup>168</sup>. Hükümden anlaşıldığı üzere, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamayacak, ancak belirtilen bir takım istisnalar sonucunda da arama tedbirine gece vakti de başvurulabilecektir.

Bir Yargıtay kararında da, adli aramanın günün her saatinde yapılması mümkün olmakla birlikte konutta, iş yerlerinde ve diğer kapalı yerlerde aramanın gündüz yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar hariç, söz konusu yerlerde gece vakti arama yapılamayacağı belirtilmiştir<sup>169</sup>. Yargıtay'ın bu

---

<sup>166</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.327

<sup>167</sup> SOYASLAN D., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.300

<sup>168</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.437

<sup>169</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No:2016/730, Karar No:2018/558, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=526078>, Erişim Tarihi:05/03/2020



kararıyla da konut dokunulmazlığı ihlalinin önüne geçilmiş olup, özel durumlar haricinde gece vakti arama yapılmasının önüne geçildiğini söyleyebiliriz.

Gıyabi tutuklamanın CMK’da yer almamasına bağlı olarak, yüze karşı verilmiş bir tutuklama kararından sonra kaçan kişi için gece vakti arama işlemi yapılabilecektir<sup>170</sup>.

CMK 2/j bendinde suçüstü;

- İşlenmekte olan suç,
- Henüz işlenmemiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,
- Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç, olarak tanımlanmıştır.

Failin suçu işlediği esnada vatandaşlar veya yetkili merciiler tarafından görülmesi yani yakalanması suçüstü halini ifade etmektedir. Suçun icra hareketleri tamamlanmadan ya da icra hareketlerinin henüz tamamlandığına dair olasılıkların varlığı hallerinde de suçüstü hali devam etmektedir. Buna bağlı olarak, failin suçu işlediği esnada yakalanması veya gündüz vakti başlayan takibin gece devam etmesi durumunda da suçüstü halin varlığından söz edilerek gece vakti de arama yapılabilecektir<sup>171</sup>.

CMK madde 118/1’de arama işleminin gece vakti yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında gece vakti yapılamayan aramanın özel koşulları belirterek yapılabileceği belirtilmiştir. Bu koşullar, “gecikmesinde sakınca bulunan hal” ile suçüstü halidir. AÖAY madde 4’te, gecikmesinde sakınca bulunan hali, “derhal işlem yapılmadığı takdirde suça dair delillerinin kaybolacağına dair kanaate varılması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve hakimden karar almak için vakit bulunmaması olarak tanımlanmıştır<sup>172</sup>. Bu sebeple bu tür durumların varlığı halinde arama işleminin

<sup>170</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.504

<sup>171</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.328

<sup>172</sup> ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.410

hukuka aykırı olmaması için arama karar veya emrinde gecikmesinde sakınca bulunan halin ayrıntılarıyla açıklanması ve ayrıca Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından verilmiş bulunan arama emirlerinin hakim tarafından denetlenmesi gerekmektedir<sup>173</sup>.

Aramanın gündüz ve gece yapılması ayrımı dışında resmi günler, hafta sonu ya da dini tatillerde arama işlemine yönelik ayrıca bir açıklama yapılmaması sebebiyle, resmi veya dini tatillerde ve hafta sonlarında CMK 118’de bahsedilen kurallar çerçevesinde arama işlemi yapılabilecektir.

## **VI. Aramanın İcrası**

### **A. Savcının Hazır Bulunması Gerektiği İşlemler**

Cumhuriyet savcısı gecikmesinde sakınca bulunan durumun varlığı halinde arama emri vermeye yetkili olduğu gibi, arama işleminin icrası sırasında da hazır bulunabilme yetkisi de bulunmaktadır. CMK 119/4’de belirtildiği üzere, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama emri sonucunda arama yapılacak yerde savcının hazır bulunması durumunda arama yapılacak yerin zilyedi veya eşyanın zilyedi ile bu kişilerin avukatının dışında arama tanıklarının bulunması gerekmemektedir. Aksi bir durumda, yani Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulması hüküm altına alınmıştır<sup>174</sup>.

CMK m.120/1’e göre, “Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur”. Maddeden de anlaşıldığı üzere, hazır bulunma hali, hem ihtiyari hem de zorunlu olmak üzere iki farklı şekilde ele alınmıştır. CMK m.119/4’te Cumhuriyet savcısı hazır olmazsa, iki komşunun hazır bulunması istenmişken, CMK madde 120/1’de komşu sayısı belirtilmemiş, “komşusu hazır

<sup>173</sup> ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.410,ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE; Ceza Muhakemesi Hukuku, s.332

<sup>174</sup> ALDEMİR, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s.240

bulundurulur” ifadesine yer verilmiştir. Her iki madde de arama işlemi sonucunda elde edilecek delile yönelik güven ortamı sağlanmaya çalışılmıştır.

Esasen arama işleminde amaç, suça ilişkin nesneyi bulmak veya şüpheli ya da sanığın yakalanmasıdır. Kanun koyucu tüm bu işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında orantılılık ilkesi de dikkate alınarak suça ilişkin nesnenin bulunması için arama yapılan yerde örneğin, eşyaların yerinden kaldırmak, bir yerden bir yere taşınmasını sağlamak gibi güç kullanma yetkilerini kolluk güçlerine vermiştir. Bu sebeple de hakim veya savcının arama işleminin yapılacak yerde bulunmasının zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>175</sup>.

Ancak CMK 130/1 ve CMK 119/5’de belirtildiği üzere, avukat bürolarında ve askeri mahallerde gerçekleştirilecek arama işlemlerinde savcının hazır bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu iki özel yerde yapılacak arama işleminde savcı hazır olmaksızın gerçekleştirilmesi yapılan aramayı hukuka aykırı yapacaktır<sup>176</sup>.

CMK 169/2 bendinde; “ her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hakimi ile hazır bulunan zabıt katibi tarafından imza edilir” hükmü düzenlenmiştir. Hükmün içeriğinden, hazırlanmış bulunan tutanağa Cumhuriyet savcısı veya hakimin imzası ile birlikte, zabıt katibine de imza yükümlülüğü getirilmesi sonucunda arama işleminin gerçekleştiği yerde zabıt katibinin de bulunması gerektiği çıkarılmaktadır.

Anayasa’nın 20/2 ve 21. maddesinde yetkili merciin vereceği arama emrinin yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulması gerektiğinden bahsedilmiştir. CMK 119’da, “kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir” hükmü yer almaktadır. Ancak, gecikmesinde sakınca bulun halin varlığı durumunda Cumhuriyet savcının vermiş olduğu yazılı emrin veya kolluk amirinin vermiş olduğu yazılı emrin hakim onayına sunulması ile ilgili açıkça bir hüküm düzenlenmemiştir. Her ne kadar konu ile ilgili

<sup>175</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.59, KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; No:69.8-II.

<sup>176</sup> ALDEMİR, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s.241

kanunda yer alan bir hüküm bulunmasa da, Anayasa’da yer alan düzenleme doğrultusunda hakim kararı olmaksızın verilmiş bulunan emirlerin hakime onayına sunulması hukuk devletinin bir gereğidir<sup>177</sup>.

## **B. Savcının Hazır Bulunmasına Gerek Olmayan İşlemler**

Hakim tarafından verilmiş bulunan bir arama kararı veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş buluna bir arama emrinin icra hareketleri kolluk tarafından gerçekleştirilir<sup>178</sup>. CMK madde 119/4 hükmünden de anlaşıldığı üzere, arama işlemi sırasında savcının da bulunması mümkündür. Ancak uygulamada savcı arama işlemine yönelik emir verir ve bu doğrultuda da kolluk görevlileri aracılığıyla arama gerçekleşir<sup>179</sup>.

AÖAY madde 4’de kolluk kavramını “jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlileri” olarak ifade etmiştir. Arama emri alınmasını gerektiren makul bir şüphenin varlığı durumunda kolluk amiri bir rapor hazırlayarak, suça neden olan olay ve arama emri gerektiren hususların hepsini detaylı bir şekilde belirtmelidir. Kolluk görevlileri, arama tedbirine başvurmak istediği bir durumda öncelikle Cumhuriyet savcılığına başvurmalıdır. Savcı, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin tespiti doğrultusunda vakit kaybetmeksizin arama emri verecektir. Eğer savcı tarafından böyle bir halin varlığı takdir edilmemişse, hakimden karar almak için sulh ceza hakimine başvurması gerekmektedir<sup>180</sup>. Arama işlemi suça yönelik delili bulmaya ya da kaçan şüphelinin veya sanığın yakalanmasına yönelik olduğundan işlemin gerçekleştirilebilmesi için birden fazla kolluk görevlisine ihtiyaç olabilir. Bu sebeple, arama yapılacak yere alınan arama kararı veya emri doğrultusunda girildiğinden her kolluk memurunun ayrı ayrı arama kararı veya emri

<sup>177</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.388

<sup>178</sup> ÖZTÜRK, TEZCAN, ERDEM, vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.513

<sup>179</sup> AYDOĞMUŞ, Ebubekir, Arama ve Elkoyma, (Danışman: Prof. Dr.Muharrem ÖZEN), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.109

<sup>180</sup> ÖKTEN, Pınar, a.g.t., s.41; YENİSEY, “Yeni Arama Hukukumuz”, s.8

çıkartmasına gerek yoktur. Çünkü alınmış bulunan arama karar veya emri diğer memurları da görevlendirmektedir. Arama koruma tedbirinde kolluk görevlileri gerek kendilerini gerekse de vatandaşı ya da şüpheli veya sanığı korumakla görevlidir. Buna bağlı olarak da arama koruma tedbirinin uygulanması sırasında her türlü önlemi almaları gerekmektedir<sup>181</sup>.

### **C. Arama İşlemi Sırasında Hazır Bulunacak Kişiler**

Arama işleminin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için arama işlemi sırasında hazır bulunacaklar ile ilgili iki durumun zorunluluğu belirtilmiştir. Birincisi, arama işlemi için savcının hazır olmaması durumunda arama yapılacak yer için mutlaka iki kişinin bulunması zorunluluğudur. İkincisi ise, arama yapılacak yerin sahibi veya eşyanın zilyedinin işlem gerçekleştirileceği sırada hazır bulunmasıdır. Arama yapılacak yerin sahibi veya eşyanın zilyedinin arama işlemi sırasında hazır bulunmaması durumunda yerine bir kişinin hazır bulunması gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır<sup>182</sup>.

#### **1. Aranılan Yerin Sahibi, Eşyanın Zilyedi ve Aramada Hazır Bulunabilecek Diğer Kişiler**

Arama sırasında, yerin sahibinin veya eşyanın zilyedinin arama yapılacak yerde bulunması zorunluluktan ziyade, bulunması kişilik hakkı olarak kabul edilmelidir. Yerin sahibi veya eşyanın zilyedi arama sırasında hazır bulunmak istemiyorsa veya arama işlemi sırasında kaçmışsa arama tanıklarının vakit kaybetmeksizin hazır edilmesi gerekmektedir<sup>183</sup>.

CMK 120/1'de, aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedinin aramada hazır bulunabileceği, kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusunun hazır bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. CMK 120/2'de de belirtildiği üzere,

---

<sup>181</sup> ÖKTEN, Pınar, a.g.t., s.42

<sup>182</sup> ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.411

<sup>183</sup> AYDIN M., Arama ve Elkoyma, s.61

diğer kimselere arama tedbirinin uygulanması durumunda bilgi verilmesi de yine arama işlemini hukuka uygun hale getirmek, elde edilen delilleri geçerli saymak ve Anayasa'da belirtilen temel hak ve özgürlükleri zedelenmemesi bakımından önemlidir.

CMK madde 120/3'de; “kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz” ibaresi ile avukatında arama işlemi sırasında hazır bulunabileceği hususuna yer verilmiştir. Aramada avukatın hazır bulunması, hem şüpheli ve sanık hem de üçüncü kişiler yönünden savunma hakkı doğrultusunda önem teşkil etmektedir<sup>184</sup>.

Arama işlemi sırasında avukatın hazır bulunmasına bir mecburiyet bulunmamaktadır. Ancak, bir kişilik hakkı olan savunma hakkını ele aldığımızda arama sırasında, aramaya maruz kalan kişinin avukat talebi dikkate alınmalıdır. Bu talebi sadece savunma hakkı sebebiyle istenilmesi uygun olmakla birlikte, arama işleminin uzatılmasına ya da engellenmesine sebebiyet verilmemelidir. Avukatın arama yerine gelmesi için makul bir süre beklenilmeli ancak hakkın kötüye kullanılmasının da önüne geçilmelidir. Örneğin gündüz vakti başlanması gereken bir arama işlemine, arama yapılacak yerin sahibi veya eşyanın zilyedi avukatının beklenilmesini gerektiğini belirtip arama işlemini geceye sarkıtması ve daha sonra gece arama yapılmaz kuralı doğrultusunda itirazda bulunması hakkın kötüye kullanıldığının açık bir göstergesidir<sup>185</sup>.

## 2. Arama Tanıkları

Arama tanıkları, arama işleminin hukuka uygun hale getirilmesinde ve işlem sonucunda elde edilen delillerin hükme esas teşkil etmesinde büyük bir öneme sahiptir. Bununla birlikte, arama tanıkları, arama işlemini icra eden kolluk görevlilerinin arama işlemini usule uygun bir halde yaptıklarını ispat eden, yer sahibi veya eşyanın zilyedine yönelik haksızlıkların önüne geçilmesini sağlayan veya arama

<sup>184</sup> ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri s.413; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN; s.441

<sup>185</sup> ALDEMİR, Arama ve Elkoyma, s.73

işlemi ile ilgili olarak taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklarda şahit olabilmeleri sebebiyle ceza yargılamasında önem teşkil etmektedirler. Arama tanıkları, yerin sahibi veya eşyanın zilyedi ile temsilcileri veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu olarak kanunda açıkça hükme bağlanan kişileri ifade eder<sup>186</sup>.

CMK maddel19/4 gereğince, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşularından iki kişinin bulundurulması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Arama koruma tedbirinin gerçekleşmesi için iki kişinin hazır bulunma zorunluluğu arama işlemine yönelik şüpheli durumları ortadan kaldırmak, arama sonucunda elde edilen delilleri hukuka uygun hale getirmek ileri sürülebilecek itirazların önüne geçmek ve savunma hakkının güvenceye almak için hükmün yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

Arama tanıklarının hazır bulunma zorunluluğuna istisnai bir durumu AÖAY 30/d bendinde ifade edilmiştir.“ Geceleyin herkesin girip çıkabileceği lokanta, bar, pavyon, gazino, meyhane gibi yerler ile kiraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlerin aranmasında tanık bulundurulması gerekmez” hükmünün altında yatan düşünce kamu güvenliğinin her daim sağlanmaya çalışılmasıdır<sup>187</sup>.

Arama tanığı sıfatına haiz bulunan kişi bazı hallerde örneğin komşulardan birinin tanıklığına ihtiyaç duyulan bir aramada komşu tanıklıktan çekinebilir. Her ne kadar kolluk görevlilerinin arama işleminin gerçekleşmesine yönelik zor kullanma yetkisi bulunsa da dürüst işlem ilkesine bağlı olarak tanıklıkta rıza durumu dikkate alınmalıdır<sup>188</sup>. Ancak Jandarma Teşkilatı Görev Yetkileri Yönetmeliği'nin 115/c bendinde, “Hakim ya da Cumhuriyet savcısı hazır bulunmaksızın yapılan arama sırasında; o yerin muhtarı ve ihtiyar heyetinden, kişilerin yokluğu durumunda aranacak kimsenin komşularından iki kişi işlem tanığı olarak bulundurulur. Bu kimseleri emirle arama yerine getirmeye ve emrine uymayanlar hakkında gerekli

---

<sup>186</sup> ALDEMİR, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s.243

<sup>187</sup> ALDEMİR, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s.245

<sup>188</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.438

kanuni işlemi yapmaya jandarma yetkilidir” hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu arama işleminin mahiyeti sebebiyle, zor kullanma yetkisini aramaya maruz kalacak kişinin temel hak ve hürriyetlerini koruma amacıyla kullandığını söyleyebiliriz.

Arama işlemine başlamadan önce mutlaka arana tanıklarının hazır bulundurulmaması durumunda arama işlemi sonucunda elde edilen deliller hukuka aykırı kabul edilerek hükme esas teşkil etmemesi sonucunu çıkaracaktır. Ancak, konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, adil yargılanma hakkı gereği delilleri değerlendirme yetkisinin bir hukuk devletinde yargılamayı yürüten mahkemeye ait olduğunu bu sebeple de, koruma tedbiri niteliğinde bir arama işleminin icrası sırasında ki kanuna aykırılığın yargılamanın tamamı ele alındığında” hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil” olarak ele alınmaması gerektiği belirtilmiştir. Yani şekli olarak gerçekleştirilen hukuka aykırılığın, arama koruma tedbirinin tamamını hukuka aykırı bir hale getirmesinin Anayasa’nın 36. maddesi doğrultusunda uygun olmayacağı kanaatine varılmıştır<sup>189</sup>. Yargıtay’ın bu kararı vermesinde ki dayanak, Anayasa Mahkemesi, 2013/6183 no’lu Yaşar Yılmaz başvurusu hakkında verdiği 19.11.2014 tarihli kararında, arama tanıkları olmadan yapılan arama sonucu elde edilen delillerin “tek ve belirleyici delil” olarak kullanılmaları ile aramanın icrasındaki hukuka aykırılığın yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine dair karardır. Kararda, *Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki “kanuna aykırılığın” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvuruçunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma*

<sup>189</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2013/464 Esas, 2015/132 Karar, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=55596>



*hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”* sonucuna varılmıştır<sup>190</sup>. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi'nin arama tanığı olmaksızın gerçekleştirilen arama işlemi sonucunda, elde edilen delilleri davadaki tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği kanaatine varmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararı üzerine Yargıtay tarafından verilmiş bulunan karar kanaatimizce yerindedir. Zira, yargılama sürecini aydınlatan delillerin arama işleminde birçok zorlukla elde edildiği düşünüldüğünde, delillerin yok olmasını engellemesi açısından doğru bir karardır.

Bir arama işleminde arama yapılacak yerin sahibi veya eşyanın zilyedi ya da sanık veya şüphelinin suça yönelik delil karartmasının önüne geçmek amacıyla, barolar ile bu konuda bir fikir birliğine varılarak, koruma tedbiri olarak arama tedbirine başvurulması hallerinde, adli yardım desteği gibi baro tarafından atanan bir avukatın görevlendirilmesi uygulama açısından vatandaşa bir güvence sağlayabilir. CMK'da arama tanığının bulundurulmasının zorunlu olması sebebiyle bu şekilde atanmış bir avukatın arama işleminde yer alması arama işlemini hızlandırabilir.

#### **D. Aramaya Maruz Kalacak Kişi ile İletişime Geçilmesi**

Hakim tarafından verilmiş bulunan arama kararı, Cumhuriyet savcısının veya kolluk amiri tarafından verilen arama emri sonucunda, bilgilendirme yükümlülüğüne bağlı olarak aramaya başlanmadan önce şüpheli veya sanık dışında ki aramaya maruz kalacak kişi ile iletişime geçilmelidir.

Arama koruma tedbirine başvurmadan önce her somut olay kendi içerisinde ayrı değerlendirilmelidir. Bir arama işleminde aramaya maruz kalacak kişi ile iletişime geçilmesi bir sakınca olmazken; bir başka arama işlemi için bu husus sakınca oluşturabilir. Burada kolluk görevlileri kişilerle iletişime geçilmesi durumunda suça ilişkin delillerin yok edilmesine yönelik bir şüpheyeye düşmüşse

---

<sup>190</sup> Anayasa Mahkemesi, YAŞAR YILMAZ BAŞVURUSU, (Başvuru Numarası: 2013/6183) Karar

Tarihi: 19/11/2014 Erişim tarihi: 09/09/2020

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/6ee60c82-abe5-4af7-884d-5fa5c4eeeb30?wordsOnly=False>

arama işleminden önce aramaya maruz kalan kişilerle iletişime geçilmesi halinden vazgeçilebilir. Ancak, bu hususun arama sonrasında hazırlanacak olan arama tutanağında açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde bu durum yine delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmesine neden olacaktır<sup>191</sup>.

Arama koruma tedbiri, hem kişi haklarını koruma niteliğinde hem de bu hakları sınırlama özelliğine sahip bir işlemdir. Bu sebeple, arama tedbirine başvurulacaksa belirlilik ilkesinin dikkate alınması gerekmektedir. Yani, tedbire başvurunun amacı, kimin neden aranması gerektiği veya aranılacak eşyanın niteliği gibi her şeyin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Belirlilik ilkesi gözetilmeksizin arama işlemine başvurulması tedbiri hukuka aykırı hale gelmesi sonucunda delillere yönelik sorunların çıkmasının yanı sıra ceza ve tazminat hukuku açısından da birtakım sorunlar gündeme gelecektir. Dolayısıyla, arama işlemi sonucunda hukuka aykırı bir işlem yapıldığına ilişkin bir sorun gündeme geldiğinde TCK madde 120 “haksız arama” kapsamında işlemi icra eden kamu görevlilerine soruşturma ve kovuşturma yolu açık olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, bu gibi durumlarda meydana gelen zararlar Borçlar Hukuku çerçevesinde ele alınacaktır<sup>192</sup>.

### **E. Aramada Zor Kullanma Yetkisi**

CMK m.168’de, arama işlemi için görevli bulunan memurun, işlemin gerçekleştirilmesine engel olan kişileri yetkisi dahilinde, işlemler sonuçlanıncaya kadar zor kullanabileceği ifade edilmiştir.

AÖAY m.28 doğrultusunda, kolluk görevlilerinin, ilgili kişinin arama işlemine direnmesi şartıyla üst ve eşya araması sırasında gösterilen direnç dengesinde orantılı güç kullanması mümkündür<sup>193</sup>. Ancak bu zor kullanma yetkisi

---

<sup>191</sup> ALDEMİR, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s.250

<sup>192</sup> ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi, Ankara Baro Dergisi, 2019/1, s.158

<sup>193</sup> AYDOĞMUŞ, Ebubekir, s.117-118; AÖAY m. 28/6; Bu konuda ayrıca bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 596

belirtilen şekilde orantılı olmaması durumunda TCK m.256 kapsamında kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>194</sup>.

Adli kolluğun görev ve yetkilerini düzenleyen Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 6. maddesinin son fıkrasına göre; “Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı hareket eden kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar öncelikle sözlü olarak ikaz etmekle yetkilidir. İkaz uyulmaması durumunda ise zor kullanma yetkisine bağlı olarak kişiyi olay yerinden uzaklaştırma yetkisi de bulunmaktadır. İlgilinin ısrarı halinde yakalama işlemi uygulanır” hükmü bulunmaktadır<sup>195</sup>. Kanunla verilmeyen bu yetkinin yönetmelikle verilmiş olması arama işleminin usule uygun bir şekilde gerçekleşmesini önünde engel olacak sorunların ortadan kaldırılmasının istenmesidir.

Yargıtay bir kararında, zor kullanma yetkisine sahip polisin, direnmenin mahiyetine ve derecesi dikkate alınarak görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanıp kullanmadıkları, eylemlerinin TCK m. 25 veya 27'e göre meşru savunma veya meşru savunmada sınırın aşılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunu tartışmıştır. Eğer zor kullanma yetkisinde sınırın kasten aşıldığının tespiti halinde, mevcut direnme ve direnen kişilerin davranışlarının haksız tahrik olup olmadığı incelenmiştir. Bu hususların tartışılmadan polis hakkında kasten yaralama suçundan hükümlülük kararları verilmesi bozma nedeni olarak kabul edilmiştir<sup>196</sup>.

#### **F. Arama İşleminin Tutanağa Geçirilmesi**

Arama işlemi, arama kararında belirtilen eşyanın, şüpheli veya sanığın saklanabileceği yerlere yönelik olmalıdır. Aksi yönde olan bir arama şekli sonucunda yani arama kararına uyulmaksızın yapılan bir arama işlemi sonucunda, bu işleme

<sup>194</sup> ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, SIRMA Özge, SAYGILAR Yasemin, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Kavramları, 4. Bası, Ankara, 2006, s.413

<sup>195</sup> ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Gazi Şerhi, s.517

<sup>196</sup> Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 27/05/2013 tarihli, Esas No:2012/14617, Karar No: 2013/21551, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?p=60430>, Erişim Tarihi:08/03/2020

maruz kalan kişi arama kararının orantılılık ilkesi dikkate alınmaması sebebiyle yapılan işleme bağlı olarak CMK madde 141/i ve j bendi doğrultusunda maddi ve manevi zararları tazmin etme hakkına sahiptir<sup>197</sup>.

Arama koruma tedbiri sonrasında, çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmesi açısından bir tutanak hazırlanmaktadır. CMK madde 119/3 doğrultusunda, arama işlemini icra eden görevlilerin açık kimlikleri tutanağa yazılacaktır<sup>198</sup>. Ancak CMK 169/7’de, “Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ile Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlarla ilgili yürütölen soruşturma ve kovuşturmalarda, kolluk tarafından dñzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan davetiye veya çağrı kağıdı, kolluk görevlisinin iş yeri adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir”<sup>199</sup>.

AÖAY m.11’de, tutanakta bulunması gereken hususlara yer verilmiştir. Bu doğrultuda bir arama tutanağında; arama kararının tarih ve sayısı, gecikmesinde sakınca buluna bir hal sebebi ile arama yapılmışsa emri veren yetkili mercii ve tarih, yer, zaman ve konu, aramaya maruz kalacak kişinin kimlik bilgilerinin belirtilmesi gerekir. Bir arama işleminde, aramanın başladığı andan başlayıp bitinceye kadar her durum tutanağa geçirilir. Örneğin, arama işleminde direnme olması sebebiyle kolluk görevlileri tarafında zor kullanma yetkisi kullanılmışsa ya da kavga vs

---

<sup>197</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.437, Konu hakkında benzer görüş bkz. şAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.320, “Arama işleminde ölçölölük ilkesine göre yapılmalıdır.”

<sup>198</sup> ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.390

<sup>199</sup> şAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.320;

Bu düzenleme daha önce özel yetki ile “Ağır Ceza Mahkemeleri” ve “Terör Mahkemeleri” kapsamına giren suçlar bakımından uygulama bulmaktaydı. Ancak özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasını öngören 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı kanunla yapılan değişiklik doğrultusunda, yargılaması devam eden dosyalar, buldukları aşamadan itibaren devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilmiştir.

sonucunda yaralama olmuşsa her bir detayın tutanakta yer alması gerekmektedir. Bunu şu şekilde söyleyebiliriz. Arama işlemi sırasında orada bulunmayan bir kişi tutanağa okuduğunda sanki oradaymış gibi tüm detaylardan bilgi sahibi olmalıdır. Tutanakta tabi ki görevli memurun adı, soyadı, sicili ve unvanı yer alacaktır.

Hazırlanan tutanak, işlem sırasında orada bulunanlar tarafından imzalanır. Bu maddeyle de yazılılık ilkesi dikkate alınarak, daha sonra çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmesi yönünden arama işleminin hukuk uygun veya aykırı olduğunu belirleyecek bir delil ortaya konulacaktır<sup>200</sup>.

### **G. Arama İşlemi Sonunda Verilecek Belge**

CMK m.121’de belirtildiği üzere işlem bitiminde, hakkında arama işlemi uygulanan kimseye bir belge verilir<sup>201</sup>. Belge isteminde bulunabilecek kişiler, temsilci, birlikte oturan kişi, komşu ve kanuna uygun olarak belirlenmiş diğer kişilerdir. Bu belge ulaşılmak istenen amaç, arama işlemine yönelik herhangi bir kanun aykırı işlem olduğuna yönelik iddiaların önüne geçmektir. Talep doğrultusunda, elkonulan şeylerin listesini ya da elkonulacak bir şeye rastlanmadığını gösteren belge yazılı olarak verilir<sup>202</sup>.

CMK m.21/1’de arama sonucunda belge verilmesi gerektiği, aramanın amacı, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin içeriği ve arama sonucunda bir eşyaya elkonulmuş ise o eşyaya yönelik bilgiler belgede yer alacağı açıklanmıştır. Şöyle ki; “Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117 nci maddelere göre yapıldığını ve 116 ncı maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir” hükmüyle belirtilmiştir.

---

<sup>200</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.438

<sup>201</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.439

<sup>202</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.346

CMK m.121/2’de, “ Birinci fıkrada belirtilen belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir.” ibaresi yer almaktadır. Bu itibarla, kanun koyucu, ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için savunma hakkının önemi dikkate alınarak kişinin kendi lehine delil elde etmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

CMK m.121/3’de ise; eşyaya yönelik özelliklerin belirtileceği bir defterin hazırlanacağı ve mühürleneceği belirtilmiştir. Bu maddede de yazılılık ilkesi dikkate alınarak, arama işlemine yönelik tereddütleri ortadan kaldırmak amaçlanmış ve devlet tarafından elkonulan eşyaya yönelik vatandaşa güvence verilmiştir<sup>203</sup>.

Yargıtay kararında da, “ arama işlemi sonucunda işleme yönelik bilgilerin yer aldığı belgenin verilmesi gerektiği ve ayrıca konuya yönelik bir delil elde edilmemişse bile bu bilginin de yazılması gerektiği ve sonucunda da belgenin verilmesi gerektiği” ifade edilmiştir<sup>204</sup>. Kanaatimizce de verilmiş bulunan karar yerinde olup, arama koruma tedbiri sonucunda delil elde edilmemiş olsa dahi bu hususun yazılması ve belgenin teslimi hukuk devletinde bulunması gereken şeffaflık ilkesinin bir sonucudur.

#### **H. Arama İşlemi Sonucunda Elde Edilen Belgeler ve İnceleme Yetkisi**

Arama tedbiri sonucunda belge ve kağıtları inceleme yetkisi CMK madde 122’de düzenlenmiştir. Arama işlemi yapılan kişiye yönelik bilgileri içeren evraklar hakim ve Cumhuriyet savcısı tarafından incelenecektir. Bu yetkinin hakim ve Cumhuriyet savcısına verilmesinin altında yatan düşünce, özel hayatın gizliliğinin güvence altına alınmasını sağlamaktır. Devlet burada kişiyi kendisine karşı bile korumakta, yani ilgili kişinin rızası bile olsa kolluk görevlileri tarafından inceleme yapılmasına müsaade edilmemektedir. Ayrıca AÖAY m.16’da da; yetki sahibinin Cumhuriyet savcısı ve hakime ait olduğu belirtilmiştir.

---

<sup>203</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.347; RG.01 Haziran 2005-25832

<sup>204</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No:2013/9-841 Esas, Karar No:2014/513, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=26281>, Erişim Tarihi:08/03/2020

Hüküm özel hayatın gizliliğini korumaya yönelik olması sebebiyle, belge ve kağıt kelimeleri ile anlatılmak istenene şahsa ait özel ya da genel olduğuna bakılmaksızın, yazılı veya basılı her kağıt veya belge CMK madde 122'nin kapsamında değerlendirilir. Bu doğrultuda, mektup, günlük, notlar, muhasebe ve bilanço kayıtlarını içeren defterler, defter, ticari defterler, faturalar, makbuzlar vb. kağıt anlamını taşıyan her şey yazılı delil olarak kabul edilecektir<sup>205</sup>.

Arama işlemi sırasında rızanın cebir ve tehdit ile verilmiş olması da rızayı hukuka uygun saymamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki; arama işleminin usulüne uygun yapılmamış olması durumunda TCK'nin 120. maddesi gündeme gelerek kamu görevlileri hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir.

CMK 122/2'de; “ Belge ve kâğıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü de koyabilir veya imzasını atabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağrılır; çağrıya uyulmadığında gerekli işlem yapılır” hükmüne yer verilmiştir.

AÖAY m.16/2'de; arama sırasında görevli memurlar işin gereği olarak olayla ilgili evrakların ele geçirilmesi ya da başka bir anlamda kimsenin mağdur olmaması adına olayla ilgili olmayan evrakların elkonulmaması için tespit amacıyla incelemeksizin bakabilecektir. Ancak bu evraklar özel bir şekilde paketlenerek mühürlenecektir. Belge ve kağıtların zilyedi veya temsilcisi kendisine ait olan bir mühür kullanabilir ya da imzalayabilir. Evraklar inceleneceği zaman, zilyed, müdafii veya vekil çağrılacaktır. Çağrı üzerine ilgilinin gelmemesi durumunda inceleme işlemi başlatılacaktır. Daha sonra da evraklar ilgisine teslim edilecektir. Son olarak ise; şüpheli veya sanık ile CMK'nın 45 ve 46 ncı maddelerine göre tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimsenin nezdinde buldukça elkonulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

---

<sup>205</sup> ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.348

## VII. Tesadüfen Elde Edilen Deliller Hakkında Yapılacak İşlemler

Arama işlemi sonucunda arama kararında belirtilmeyen, araştırma yapılan suça yönelik olmayıp başka bir suça yönelik delillere ulaşılabilir. Bu husus CMK madde 138/1'de düzenlenmiştir<sup>206</sup>. Bu doğrultuda; işlem sırasında, aramaya konu olan suça ilişkin evraklar dışında bir başka suça yönelik belgelere rastlanılabilir. Bu gibi hallerde söz konusu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına bildirilir.

AÖAY m.10'da, arama işlemi sonucunda soruşturma ile ilgisi olmayan belgelerin bulunması durumunda, öncelikle kurallara uygun bir arama işleminin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Daha sonra, karar veya yazılı emirde soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi bulunmayan başka bir suça yönelik bir delil elde edilirse; bu delilin koruma altına alınacağı belirtilmiştir.

Arama hukuka uygun ve fakat elde edilen delil hukuka aykırı ise, nasıl hareket edileceği, CMK 138/1 dikkate alınarak cevaplandırılmalıdır. Hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş arama işlemi sonucunda, arama işlemine sebep olan suç dışındaki bir başka suça yönelik delil elde edilirse, burada takdir Cumhuriyet savcısına aittir. CMK 138/2 gereğince, CMK 135'de belirtilen suçlar çerçevesinde uygulama alanı bırakmış olup, hukuka uygun aramadan elde edilen delilin kullanılmasına olanak sağlamıştır. Yani, arama işlemi arama kararına uygun olarak gerçekleştirilmiş ise, tesadüfen ele geçen delilin de hukuka uygun olduğu kabul edilir<sup>207</sup>.

Yargıtay kararında da, CMK'nın "Delilleri takdir yetkisi" başlıklı 217/2 fıkrasında yer alan; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki düzenlemeden bahsedilmiştir. Bu düzenleme ile ayrıca ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Anılan kanunun 138/2 fıkrasındaki düzenlemeyle, iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında, yapılan soruşturma veya kovuşturma ile

<sup>206</sup> ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.416

<sup>207</sup> ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.394



ilgili olmayan, fakat 135/6'da sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delilin elde edilmesi durumunda, bu delilin kullanılabilmesinin kabul edilmiş olması, tedbirin uygulanması sonucu elde edilen delillerin 135/6'da sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olan suçlar yönüyle kullanılabilmesi ifade edilmiştir<sup>208</sup>. Söz konusu karar, suçlulukla mücadelede delillerin önemini vurgulaması ve elde edilen her delilin değerlendirilebilmesi açısından emsal teşkil eden yerinde bir karardır.

### **VIII. Devlet Sırrı İçeren Belgelerin Aranması**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda devlet sırrı kavramına yer verilmiştir. Any. m.26'da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinden bahsedilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, herkesin özgür bir biçimde düşüncelerini açıklayabileceğinden bu düşüncelerini de tek başına ya da toplu olarak yayma hakkına sahip olduğundan bahsedilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin hangi amaçlarla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması da bu sınırlamalardan biridir<sup>209</sup>.

CMK m.47/1'de belirtildiği üzere; öğrenilmesi halinde devletin dış ilişkilerini, savunmasını, güvenliğini tehdit eden, anayasal düzeni bozma durumu olan bilgiler, Devlet sırrı olarak nitelenmektedir.

Bir suç olgusunu oluşturan belgeler CMK 125. madde doğrultusunda, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. CMK burada devlet sırrı niteliğinde ki bilgilerin ve belgelerin, Devletin organı, kurum ve kuruluşlarında bulunan kimselerin yargıdan kaçırılmasını önlemeye çalıştığı söylenebilir. Ayrıca,

---

<sup>208</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2013/468, Karar No:2014/268, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=46258&sid=75810dc1758270ec76d2a101f8810332>, Erişim Tarihi:09/03/2020

<sup>209</sup> Anayasa madde 26/2: "bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanununun öngördüğü meslek sıralarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir"

kamu görevinde bulunan herkesin unvanı ya da rütbesine bakılmaksızın devlet tarafından kendisine verilmiş bulunan sıfatının arkasına saklanması durumunu ortadan kaldırmaktadır<sup>210</sup>.

Devlet sırrı niteliğinde olan belgeler sadece mahkeme hakim ve heyeti tarafından incelenir. Mahkeme heyeti, sadece hakimlerden oluşmakta olup, Cumhuriyet savcısının da mahkemeye katılanlar arasındadır. Bu sebeple, Cumhuriyet savcısının yetkisinin sınırlandırıldığını söylemek mümkündür. Bu hüküm doğrultusunda, arama sadece cezasının alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasının gerektiren suçlarla ilgili olarak uygulanabilecektir<sup>211</sup>.

#### **IX. Aramanın Sona Ermesi**

Arama karar veya emrinde, arama işlemine neden olan konu, aranılacak kişi veya aramanın yapılacağı yerlere yönelik kararda belirtilen süre içerisinde tedbire yönelik işlemin gerçekleşmesi sonucunda aramanın amacına ulaşılır ve arama işlemi sona erer. Arama tedbirine göre yasal süreç arama karar veya emri başlamaktadır.

Anayasal güvence altında yer alan temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi adına arama işlemi bir karara veya emre dayalı olmalıdır. Kural olarak itibariyle arama işlemine hakim karar verirken, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabilir. Cumhuriyet savcısına ulaşamıyorsa, kolluk amirinin yazılı emri üzerine arama yapmak mümkündür<sup>212</sup>.

Arama koruma tedbirinin bitiminde gerçekleştirilen işlemin tamamlandığına dair bir adli arama tutanağı hazırlanmaktadır. Bu hususa CMK 119/3'de yer verilmiştir. Madde içeriğinde, arama tutanağına işlemi yapanların açık kimliklerinin belirtileceğine de yer verilmiştir. Ayrıca belirtiriz ki, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında bulunan suçlarla ilgili olarak yürütülen soruşturma veya

<sup>210</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/1 s.26, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-1/2010-1-hafizogullari.pdf>,

Erişim Tarihi:09/03/2020

<sup>211</sup> DONAY Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basım, Şubat, 2015, İstanbul, s.226

<sup>212</sup> ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.330

kovuşturmalarda tutanağa ilgili memurların açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılacaktır.

Arama koruma tedbirinde amaç şüphe duyulan suça ilişkin bir delil elde etmektir. Bir arama kararı veya emrine istinaden gerçekleştirilen arama tedbiri sonucunda delil elde edilmiş ise arama kendiliğinden sona erecektir. Eğer ki yapılan arama sonucunda bir delil bulunamamışsa arama tedbiri yine kendiliğinden sona erecektir.

Önemle belirtilmesi gereken bir husus var ki o da başvuru arama tedbiri sonucunda tesadüfen elde edilen delillerin bulunmasıdır. Tesadüfen elde edilen bu delilleri iki yönde değerlendirmemiz gerekmektedir. Birincisi, arama karar veya emrinde belirtilen soruşturma ile ilgisi bulunmayan ancak başka bir suça da delil teşkil etmeyecek nitelikte olanlardır. Bu konuya da CMK 122/3'de yer verilmiş olup, inceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kağıtların ilgisine geri verileceği de hükümde yer almıştır. İkincisi ise; arama karar veya emrinde belirtilen konu hakkında ilgisi bulunmayan; arama karar veya emrinde belirtilen soruşturma ile ilgisi olmayan, bambaşka bir soruşturmaya konu olabilecek bir suça ilişkin delildir. Bu konuya da CMK 138/1'de yer verilmiştir.

AÖAY 10. maddesinde de tesadüfen elde edilen delillere değinilmiştir. Söz konusu Yönetmelikte bir delil elde edilirse koruma altına alınacağı ve durumun derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi gerektiği ve elkoyma tedbirine başvurabilmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenmesi gerektiği belirtilmiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde elkoyma tedbirine yönelik inceleme yapılacak olup elkoyma tedbirine başvurulması halinde her durum ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Arama işleminin resmi bir belge ile güvence altına alınması gerekmekte olup, arama tutanağının AÖAY madde 11'de belirtildiği üzere ilgisine verilmesi gerekmektedir. Kaçakçılık suçlarıyla ilgili tutanaklar, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre tanzim edilir<sup>213</sup>.

## **X. Arama İşleminin Denetimi**

<sup>213</sup> ALDEMİR, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s.270

Arama işleminin hukuka uygun olarak gerçekleştiğinin tespiti sadece aramanın denetimi ile mümkündür. Aramaya karar verme yetkisinin hakime ait olmasına bağlı olarak, hakim tarafından verilen arama kararının hukuka aykırılığının tespiti, yine bu karara karşı itiraz yolu ile yapılacaktır. CMK 268’de belirtildiği üzere; hakim veya mahkeme kararına, itiraz ilgilini bu kararı öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içerisinde kararı veren mercie yapacağı yazılı bir beyan veya zabıt katibi tarafından tutanağa geçirilmek şartıyla sözlü başvuru ile itirazda yapılabilecektir. Kararına itiraz edilen hakim itirazı yerinde görür ise kabul edip verilen kararı düzeltir. İtirazı yerinde görülmez ise itiraz konusunda bir karar verilmek üzere evrakı CMK 268/3 maddesinde belirtilen mercie gönderir.

Anayasa’nın 20. ve 21. maddelerinde belirtildiği üzere, kimsenin üstü, özel kağıtları eşyası ve konutu hakim kararı ile aranabilir. Arama işlemi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısının, kolluk amirinin, önleme aramaları bakımından mülki amirinin arama emrine dayalı olarak yapılıyor ise; bu arama sonucunda elkoyma işlemi yapıldığında arama emrinin hakim onayına sunulması gerekmektedir. CMK, üst ve eşya araması bakımından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yazılı emir verecek mercii, cumhuriyet savcısı ve kolluk amiri; konut ve kapalı yerler bakımından ise yalnız cumhuriyet savcısı olarak göstermiştir. CMK’da, Cumhuriyet savcısı veya kollukça verilecek arama emri üzerine yapılacak arama işleminin, hâkim onayına sunulup sunulmayacağı hususuna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple, Anayasanın 20 ve 21. madde hükümleri doğrultusunda, Anayasada öngörülen süre içerisinde hâkim onayına sunulmalıdır<sup>214</sup>.

CMK 161/2 ‘de kolluğun eylem ve işlemlerine yönelik denetimine yer verilmiş olup; adli kolluk görevlilerinin, görevlendirildikleri olaya ilişkin tüm tedbirleri Cumhuriyet savcısına bildirmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Kanunun vermiş olduğu tüm yetkileri kötüye kullanmadan ve ihmal etmeden yerine getirmeleri gerekmektedir. Aksi halde, görev ve yetkisini kanunda belirtilen usul ve

---

<sup>214</sup> Anayasa madde 20 ve 21 :” Yetkili mercii kararını yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunar. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

esaslar doğrultusunda kullanmayan kolluk memurları tarafından hakkında soruşturma başlatılacaktır.

Ayrıca, Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. CMK madde 166'da da; Cumhuriyet başsavcılarının her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleme yetkilerinin olduğu ve bu raporda mülkî idare amirlerine gönderilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### **Elkoymanın Amacı, Elkoymanın Şartları, Elkoyma İşleminin Sınırları, Özel Elkoyma Çeşitleri, Elkoyma İşleminin Denetimi**

#### **I. Elkoymanın Amacı**

##### **A.Delil Elde Etmek İçin Elkoyma**

Ceza muhakemesinde, bir suçun veya tehlikenin önlenmesi ya da delil olabilecek bir eşyanın kişinin rızasıyla teslim etmediği durumlarda elkoyma koruma tedbirine başvurulabilecektir<sup>215</sup>. CMK madde 123/2 doğrultusunda, yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği eşyalara yönelik elkoyma koruma tedbirine başvurulabilecektir. Yani elkoyma koruma tedbirinde, delil araçlarının güvence altına alınması adına devlet eli aracılığıyla bir zor kullanma söz konusudur<sup>216</sup>. Elkoyma koruma tedbirinde ki zor kullanma eylemi Anayasa'nın 13. maddesinde de belirtildiği üzere kanunla yapılması gerekmektedir.

YCGK'nun 26.06.2018 tarihli bir kararında da, Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca, yetkili merciin yazılı emrine gerek olmayan hallerde (suçüstü hali ve CMK'nun 90/1-2 maddeleri ve aynı Kanunun 2/1-(j) bendi birlikte değerlendirildiğinde) yapılan işlemler hukuka uygun kabul edilerek, elde edilen delilin hükme esas alınmasında bir engel bulunmadığı belirtilmiştir<sup>217</sup>. Söz konusu

---

<sup>215</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.444; YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.391; ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.419; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.125; ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER,SIRMA Özge/KIRIT, SAYGILAR, F.Yasemin/AKCAN,ALAN Esra/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Erden, Efser/VILLEMİN,ALTINOK Derya/TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.516; ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.394; ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.334

<sup>216</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.516

<sup>217</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2016/20-761, Karar No: 2018/35, Erişim tarihi:16/04/2020, <http://kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2016-20-761.htm>

kararda, arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin önemi vurgulanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilmiş bulunan karar bizce de yerindedir. Zira, suçüstü hallerinde arama işlemi yapılması ve bunun sonucunda elde edilmiş bulunan delillerin hükme esas alınmaması yönündeki itirazların önüne geçebilecek bir karardır.

## **B. Müsadereye Konu Olan Eşyaya Elkoyma**

Ceza muhakemesinde delil elde edilmesi amacıyla elkoyma koruma tedbirine başvurulabileceği gibi müsadere edilebilecek eşya üzerinde de elkoyma işlemi yapılabilecektir. CMK 123’de, eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerini kişi rızasıyla teslim ederse muhafaza, rıza söz konusu değilse elkoyma işlemi söz konusudur<sup>218</sup>. Müsadereye konu olan eşya şüpheli ve iyiniyetli olmayan üçüncü kişiye ait olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişilerine de ait olabilecektir<sup>219</sup>. CMK 131’e göre, müsadere edilecek eşya mağdura ait olması durumunda bu eşya delil olarak kabul edilir.

Yargıtay kararında da, suça konu eşyanın kişinin rızasıyla teslim ettiği takdirde muhafaza, rıza söz konusu olmadığı takdirde elkoyma işleminin yapılması gerektiği belirtilmiştir. “ 07.01.2009 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen ihbar dilekçesinde sanığın işlettiği Yasin Elektronik isimli iş yerinde kopya ve bantrolsüz eser satıldığına belirtilmesi üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11.03.2009 tarihli müzekkere ile; İzmir Emniyet Güvenlik Şube Müdürlüğüne ihbarla gerekli araştırmaların yapılması, ihbarın doğruluğunun belirlenmesi hâlinde suç delillerinin elde edilmesi için gerekli işlemlerin yapılması, makul şüphe koşulları oluştuğunda arama yapılması için usulüne uygun şekilde

---

<sup>218</sup> TCK MADDE 54/1: “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. Eşyanın üzerinde üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması halinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

<sup>219</sup> CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.446

*başvurulması, suçüstü hâlinde suça konu materyallerin kendiliğinden teslim edildiğinde muhafaza altına alınması, aksi hâlde el konulması şeklinde talimat verildiği” belirtilmiştir<sup>220</sup>. Söz konusu karar, elkoyma koruma tedbirine başvurulmadan önce rıza koşulunun dikkate alınmasını belirten bir karardır. Bu karara, delillerin yetkili kurumların eline geçmesi sürecine olumlu katkı sağlayacağından dolayı katılmaktayız.*

## **II. Elkoymanın Şartları**

### **A. Şüphe Kavramı**

Elkoyma kararının verilebilmesi için makul bir şüphenin bulunması yeterli iken CMK 128’de de belirtildiği üzere taşınmazlara hak ve alacaklara yönelik bir elkoyma koruma tedbirine başvurulması durumunda kuvvetli bir şüphenin bulunması gerekmektedir. Arama kararı veya emri için gerekli bulunan şüphe şartı kıyasen elkoyma koruma tedbiri için de uygulanabilecektir. CMK 128’de ifade edilen malvarlığı değerleri ve katalog suçlar arasında sayılmayan suçlar yönünden CMK madde 123’e göre elkoyma koruma tedbiri uygulanacaktır.

Yargıtay kararlarında da, şüphe kavramı üzerinde durulmuştur. Yargıtay’ın 07/11/2019 tarihli bir kararında da, “ *Ceza muhakemesinin kurallarının uygulanmaya başlaması "başlangıç şüphesi" ile olmaktadır. Başlangıç şüphanin, dayandığı deliller basit, diğer aşamalarda elde edilebilecek delillere göre yetersiz ve/veya sayıca az olmakla birlikte en azından belirti düzeyinde delillere dayanıyor olması ve bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Bu bakımdan somut olaylara dayanmayan, soyut iddia ve tahminler başlangıç şüphesi olarak kabul edilemeyecek, buna karşılık başlangıç şüphanin belirli bir kişiye yönelmesi de gerekmeyecektir. Ortada bu nitelikte bir şüphe yokken ceza muhakemesi soruşturmasının başlatılması ve koruma tedbirlerine müracaat edilmesi hâlinde, bu işlemin kaynağı hukuki olmayacağından keyfilik*

<sup>220</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas No:2017/961, Karar No:2019/622, Erişim Tarihi:05/07/2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>



olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır.” değinilmiştir<sup>221</sup>. Yargıtay vermiş olduğu bu kararlar, kamu yetkililerinin keyfi müdahalelerine karşı belli bir koruma sağlamaya çalıştığını söyleyebiliriz. Zira, elkoyma koruma tedbiri ile sınırlı bir sürede bile olsa dahi kişilerin mülkiyet hakkı kısıtlanmaktadır. Bu tür haksız bir kısıtlamanın önüne geçilmesi açısından Yargıtay’ın bu kararı bizce de yerindedir.

## **B. Elkoyma Kararının Bulunması**

### **1. Hakim Kararı**

Anayasa’da belirtildiği üzere, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı doğrultusunda elkoyma işlemi yapılabilecektir. CMK madde 127’de de elkoyma kararının öncelikli olarak hakim tarafından verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, bireylerin özgürlüklerinin korunması adına bu yetkinin, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri tarafından kullanılabilmesi mümkün hale getirilmiştir.

### **2. Savcı ve Kolluğun Elkoyma Emri Verme Yetkisi**

CMK’ya göre hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri elkoyma işlemi yapmaya yetkilidir. Savcı ve kolluk görevlilerine verilen bu yetki istisnaidir. Bu sebeple, kolluk görevlisinin açık kimliği elkoyma işlemine ilişkin tutanağa yazılması gerekmektedir. Hakim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim elkoyma işleminden itibaren kırksekiz saat içinde kararı açıklamazsa; elkoyma kendiliğinden kalkar.

YCD’nin 2017 tarihli bir kararında, Sulh Ceza Hakimliği’nce, el koymaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmadığından bahisle arama ve elkoyma

---

<sup>221</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas No: 2017/736, Karar No:2019/651, (Bahri Öztürk, Ceza Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991, s.54, Feridun Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta, 1. Bası, Mayıs 1987, s.45), Erişim Tarihi:05/07/2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

işlemlerinin onanması talebinin reddine karar verilmiş ise de; CMK m.127 doğrultusunda somut olayda, emniyet müdürlüğüne yapılan bir ihbarda, işlenen cinayette kullanılan silahların yerinin bildirildiğinden bahisle arama kararı talep edilmesi üzerine, ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamı nedeniyle derkenar havalesi ile arama izni verme yetkisini kullanılmasının usul ve kanuna aykırılık teşkil etmediği, arama ve elkoymanın onaylanması gerektiği gözetilerek, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir<sup>222</sup>.

### **C. Elkoymaya Konu Olabilecek Bir Eşyanın Varlığı**

Ceza muhakemesinde delil olarak kabul edilen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan her türlü malvarlığı değerlerine ve belgelere elkonulabilecektir<sup>223</sup>. CMK madde 125’de de, bir suçta ait belgeler devlet sırrı olması sebebiyle mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu söyleyebiliriz. Zira, devletin mahkemelerinden devletin bir suçla ilgili sırrının olmayacağı kural altına alınmıştır. Bununla birlikte, CMK madde 126’da elkonulamayacak mektuplar, belgeler başlığı altında elkoyma koruma tedbirinin uygulanamayacağı malvarlığı değerleri belirtilmiştir.

### **D. Elkonulması Yasak Olan Eşyalar**

#### **1. Elkonulması Yasak Olan Mektuplar ve Belgeler**

CMK m.45 doğrultusunda tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiler ile yine CMK m.46’da sayılan meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerle şüpheli veya sanık arasında ki mektuplara ve belgelere elkonulamayacağı ifade edilmiştir. CMK madde 126’da belirtilen mektup ve belgelere elkonulması halinde ise delil hukuka aykırı bir niteliğe sahip olup, delil

<sup>222</sup> Yargıtay 1.Ceza Dairesi, Esas No:2016/6175, Karar No:2017/253; Erişim tarihi:19/04/2020, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=478579>

<sup>223</sup> ŞAHİN, C., Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.339

olarak kullanılması mümkün değildir<sup>224</sup>. Bu kişilerin mektup ve belgeleri kendi rızaları ile vermeleri halinde ise hukuka uygun elde edilmiş bir delil söz konusu olacaktır. Ayrıca CMK m.154’de şüpheli veya sanığın müdafii ile yazışmalarının denetim altına alınamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeyle savunma hakkının devlet güvencesi altına alındığını söyleyebiliriz.

## 2. Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelere Elkoyma

CMK m.47/1’de, devletin dış ilişkilerine, savunmasına, güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerin devlet sırrı olduğu ifade edilmiştir.

Yargıtay’ın 21/04/2016 tarihli bir kararında, *“Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır. Yine aynı Kanun’un 125. maddesinde, “Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Aynı maddenin ikinci fıkrasında “Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedirilir” hükümleri yer almaktadır.*

*Devlet sırrı kavramı ve gizlenmesi gerekli bilgi kavramları ile ilgili olarak karşılaştığımız bir başka yasal düzenleme ise 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 16. ve 18. maddeleridir. Bu düzenlemelere göre devlet sırrı, “açıklanması hâlinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgelerdir. Sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler, istihbarata ilişkin bilgi veya belgelerdir.” Sırdan maksat, yetkili bulunmayan kişilerin hakkında bilgi sahibi olmaları hâlinde “Devletin güvenliğinin, millî varlığının, bütünlüğünün, anayasal düzeninin veya iç*

<sup>224</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.394

veya dış siyasal yararlarının tehlikeye düşebileceği bilgiler” olduğu ifade edilmiştir<sup>225</sup>.

Mevcut kararda da, Devlet sırrı niteliğini taşıyan belgeleri inceleme yetkisinin sadece mahkeme hakimi veya heyetine ait olduğu belirtilerek, elde edilmiş bulunan belgelerin başka bir kamu görevlisi tarafından inceleme yetkisinin olmadığı hususu pekiştirilmiştir. Bir suça ilişkin belgelerin devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamamasının sınırı, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemeyle, beş yıldan az hapsi gerektiren suçlarla devlet sırrı korunmaya ve sırrın ortaya çıkarılması doğrultusunda sağlanacak fayda arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

### **3. Basın Araçları**

Anayasa madde 30’da, kanunda belirtilen kurallar çerçevesinde kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemeyeceği veya işletilmekten alıkonulmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu maddenin değişiklikten önceki hali<sup>226</sup>, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü Cumhuriyet’in temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhine işlenmiş bir suçtan mahkum olma hali”, basımevi, eklentileri ve basın araçları hakkında elkoyma koruma tedbiri uygulanıyordu. Ancak yapılan değişiklik doğrultusunda bir hukuk devletinde basın özgürlüğü yönünde önemli bir gelişme yapılmıştır<sup>227</sup>.

## **III. Özel Elkoyma Çeşitleri**

### **A. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma**

CMK madde 128’de de belirtildiği üzere, dava konusu suça yönelik ispat niteliğinde bulunan ve kanunda sayılan suçlardan birinin kapsamında yer aldığına dair kuvvetli şüphenin varlığı halinde şüpheli ve sanığa ait taşınmazlara, hak ve

<sup>225</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi Esas No:2015/4672, Karar No: 2016/2330, Erişim Tarihi:07/07/2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<sup>226</sup> 07.05.2004 tarih 5170 sayılı kanun 4. Maddesi ile değişiklik yapılmıştır. Erişim tarihi:20.04.2020, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5170.html>

<sup>227</sup> YURTCAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.410

alacaklara elkoyma koruma tedbiri uygulanabilecektir. Ayrıca, söz konusu taşınmaz, hak ve alacakların üçüncü bir kişinin zilyetliğinde olması durumunda da elkoyma koruma tedbirinin uygulanması mümkündür<sup>228</sup>.

Yargıtay'ın bir kararında, elkonulacak taşınmaz, hak ve alacakların suçun işlenmesi suretiyle elde edildiği hususlarında şüphe nedenlerinin bulunması halinde maddenin birinci fıkrasında sekiz bent halinde sayılan taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerine elkonulmasına karar verilebilecektir. Burada taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerleri şüpheli veya sanıktan başka kişilerin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma kararına konu olabileceği belirtilmiştir. Ancak, soruşturma dosyasında sanıkların eylemlerinin "görevin gereklerine aykırı hareket etme" olarak değerlendirilemeyeceği karar verildiğinden TCK'nun 257/1 maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmadığı kabul edilerek elkoymaya ilişkin tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmiştir<sup>229</sup>. Söz konusu kararda, suça yönelik malvarlığı değerlerinin şüpheli, sanık veya sanıktan başka kişilerin zilyetliğinde bulunması durumunda elkoyma işleminin yapılamayacağı yönünde itirazda bulunulmuştur. Ancak kanunda ki açık hüküm doğrultusunda Yargıtay'ın bu itirazı reddetmesi yerindedir. Kararın devamında, elkoyma işleminin yapılması sırasında kolluk görevlilerinin, sanıktan başka diğer kişilerin zilyetliğinde bulunan malvarlığı değerlerine yönelik elkoyma işleminin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında sayılamayacağı yönünde ki ifadesi de yerindedir. Zira, kolluk memurlarının görevlerinin görevi kötüye kullanma suçu, görevlerinin ifası sırasında keyfi davranışları, zor kullanma yetkilerini yetkilerinin de üstünde kullandıkları gibi hallerde gündeme gelen konulardandır.

CMK 128 kapsamında elkoyma koruma tedbirinin uygulanması için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve

---

<sup>228</sup> Bu hususta doktrinde karşıt görüş bulunmaktadır. ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.401

<sup>229</sup> Yargıtay 11. Ceza Dairesi, Esas No:2013/148, Karar No: 2014/87, Erişim tarihi:25/04/2020, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=46828>

Denetim Standartları Kurumundan suçtan elde edilen değere yönelik rapor hazırlanır. Raporun üç ay içinde hazırlanması gerekmekte olup, daha önce de hazırlanması uygundur. Özel sebeplerin olması durumunda üç aylık sürenin iki ay daha uzatılması da mümkündür.

Taşınmazın elkonulmasına yönelik karar tapu kütüğüne şerh; kara, hava ve deniz ulaşım araçlarıyla ilgili kararda araçların kayıt olduğu sicile şerh edilir. Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı da ilgili banka veya mali kurumlarına tebliğ olunarak icra edilmesi gerekmektedir. Hak ve alacaklara yönelik elkoyma kararı da gerçek veya tüzel kişiye bildirildikten sonra uygulamaya geçilmesi mümkündür. Taşınmaz hak ve alacaklara yönelik elkoyma kararında yapılması gereken esaslara aykırı davranılması durumunda TCK madde 289 doğrultusunda bir yaptırım söz konusudur.

CMK madde 128'e göre hakim gerekli gördüğü hallerde, taşınmaz hak ve alacakların idaresi için bu malvarlıklarının yönetimi sebebiyle kayyım atanmasına karar verebilecektir. Kanunda ayrıca bir hüküm olmaması sebebiyle, konuya ilişkin olarak CMK madde 133 kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanun koyucunun hakime kayyım tayin etme yetkisinin vermesinde ki amacın, ekonominin bir parçası olan şirketlere, şirket çalışanlarına ve kamuya zarar vermeksizin soruşturma ve kovuşturma sürecinin tamamlanmasını sağlamaktır. Burada hukuk devletinin ilkesinin bir gereği olarak oranlılık ilkesinin dikkate alındığını söyleyebiliriz.

## **B. Postada Elkoyma**

CMK 129'da belirtildiği üzere, soruşturma ve kovuşturma aşamasında suçun açığa çıkarılması için postada bulunan gönderilere delil etme amacıyla elkonulması mümkündür. Dolayısıyla, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluşta bulunan gönderilere, hakimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının kararıyla elkonulabilecektir. Kanunda kolluk amirine postada elkoyma yetkisi verilmemiştir. Kolluk güçleri, suça dair elkonulan tüm gönderileri, ilgili posta memurunun huzurunda mühür altına alarak elkoyma kararını veya emrini veren hakim veya Cumhuriyet savcısına teslim etmekle yetkilidir.

Postada yer alan gönderilere elkonulmasında, elkonulacak şeyin niteliği önem teşkil etmektedir. Yargıtay'ın bir kararında, “*dosya kapsamına göre, kargo nakil kamyonunda yapılan arama ve neticesinde kargo kolilerine elkoyma işlemi CMK'nun 116-119. ve 127. maddelerinde düzenlenen genel hükümlere tabi olup, CMK'nun 129. maddesinde düzenlenen postada arama/elkoyma olarak kabul edilemeyeceği*” ifade edilmiştir<sup>230</sup>. Söz konusu kararda, kargo nakil kamyonunda gerçekleştirilen arama işlemi sonucunda kargo kolilerine yönelik CMK m.129'un uygulanmaması gerektiği ve bu doğrultuda elkoyma işleminin iptal olması yönünde ki görüşü yerinde bulunmamaktadır. Günümüz koşulları da dikkate alındığında kargo ile gönderilen evrakların da postada elkoyma kapsamı içerisinde değerlendirilmesi uygun olacaktır. Zira, yargılama sürecine katkısı yönünden elde edilen her delil ayrı bir öneme sahiptir. Ayrıca bu tür kararlar, yargılamada delillerin yok sayılmasına sebebiyet verebilecektir.

Bir başka kararda da, “ *postada el koyma; posta hizmeti sağlayıcısına gönderinin teslimin edilmesinden ilgisine verilmesine kadar geçecek olan zaman diliminde ve bu süre içerisinde gönderinin bulunduğu yerlerde*” uygulanabileceği belirtilmiştir. Gönderi ifadesinden “*Posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluş aracılığıyla gönderilen mektup, telgraf gibi gönderilmiş bilgileri içeren yazı, belge, paket veya koli gibi diğer şeylerin anlaşılması gerektiği* ifade edilmiştir. *Genel el koyma tedbirinden farklı olarak, gecikmede sakınca bulunan hâllerde kolluk amirleri postada el koyma emri veremezler. Ayrıca, Cumhuriyet savcısının verdiği el koyma emirlerinin sulh ceza hâkiminin onayına sunulması da öngörülmemiştir. Hâkim kararının veya Cumhuriyet savcısının emrinin kendilerine bildirilmesi üzerine el koyma işlemini yerine getiren kolluk memurları, gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. Ancak el koyma kararı veya emrinin CMK'nun 129. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan suçlarla ilgili olarak verilmesi hâlinde, gönderilerin bulunduğu zarf veya paketler Cumhuriyet savcısının talimatıyla kolluk memurları tarafından açılabilir. Bu sayılan suçlar dışında ise el konulan gönderiler,*

---

<sup>230</sup> Yargıtay 7. Ceza Dairesi Esas No:2014/32620, Karar No: 2017/3822, Erişim Tarihi:05/07/2020

*ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhâl el koyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilir*”<sup>231</sup>. Söz konusu karar, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde delillerin yok edilmemesini sağlaması açısından yerinde bir karardır.

Yukarıda ki Yargıtay kararında da bahsedildiği üzere, postada elkoymada kolluğun inceleme yapmasına ilişkin istinai bir düzenleme mevcuttur. Elkoyma kararı veya emrinin aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak verilmesi halinde gönderilerin bulunduğu zarf veya paketler Cumhuriyet savcısının talimatıyla kolluk memurları tarafından açılabilir.

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi (madde 174),
2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), suçları.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 12. ve 13. maddelerinde tanımlanan suçlar.

c) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 67 nci ve 68 inci maddelerinde tanımlanan suçlar.” fıkrası eklenmiş, diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiş, 08.03.2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 89. maddesiyle de anılan fıkra kanunlaşmıştır.

---

<sup>231</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas No:2017/1110, Karar No:2019/610, Erişim Tarihi:06/07/2020, Handan Yokuş Sevik, Postada Elkoyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, Yıl 2007, s. 102-103), “Resmî ya da özel posta hizmeti gören kurumlardaki maddî varlığa sahip her şey” (Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 9. Bası, Ankara 2017, s. 464), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>



CMK'nın 129. maddesinin taslak gerekçesi; “Madde 96. - 1412 sayılı Kanununun 91 inci maddesinde iki ayrı fıkrada düzenlenen sanığa gönderilen veya sanık tarafından gönderilen mektuplara ait hükümler birleştirilerek tek fıkrada ele alınmıştır. Postayla gönderilen bilgi kavramı açıklanmış ve elektromanyetik araçlarla gönderilenler de buna dahil edilmiştir.

Haberleşme gizliliği Anayasal güvence altına alınmıştır<sup>232</sup>. Haberleşme hürriyetinin sadece hakim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle kısıtlanması mümkündür. Hakim kararıyla kolluk tarafından postadaki gönderilere elkonulduğunda haberleşme hürriyeti kısıtlanmış olacaktır<sup>233</sup>. İnsan haklarının korunması bakımından, soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermeme durumu dikkate alınarak alınan tedbirin ilgisine bildirilmesi mümkündür.

CMK 129/4’de, açılmamasına veya açılıp da içeriği yönünden adliyenin kontrolünde olmasına gerek olmadığına kanaat getirilen tüm gönderiler ilgiline teslim edileceği ifade edilmiştir. Postada elkoyma koruma tedbirinin sona ermesi için hakim veya Cumhuriyet savcısı, kolluk tarafından kendisine teslim edilen gönderileri inceleyip gönderinin açılmamasına dolayısıyla postada elkoyma koruma tedbirinin sonlanmasına karar verebilecektir.

### **C. Avukatın Bürosundaki Eşyaya ve Avukatın Postasına Elkoyma**

Kanunda, avukat bürolarında arama ve elkoymaya ilişkin koşullar ayrıca belirtilmiştir. Bu doğrultuda, avukat ile müvekkil arasında ki sır saklama yükümlülüğünün ve savunma hakkının korunması amaçlanmaktadır<sup>234</sup>. CMK madde 130’da, avukat bürolarının ancak mahkeme kararıyla ve kararda belirtilenlere bağlı olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabileceği belirtilmiştir. Ayrıca arama

<sup>232</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.400

<sup>233</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.401

<sup>234</sup> Yokuş Sevük, Handan, Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, s.117; Erişim Tarihi: 26/04/2020,

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-301>

sırasında baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın hazır bulundurulması gerekmektedir.

Arama koruma tedbiri sonucunda elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, elkoyma koruma tedbirine konu olan şeylerin avukat ile müvekkil arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu öne sürülürse, o şey paketlenerek mühürlenir. Mühürlenmiş nesne ile ilgili karar, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde hakime aittir. Konu ile ilgili yetkili hakim tarafından elkoyma koruma tedbirine konu olan nesnenin avukat ile müvekkili arasında mesleki ilişkiye ait olduğuna karar verilirse elkonulan şey avukata teslim edilir. Ayrıca, yapılan işleme ilişkin tutanaklar ortadan kaldırılır. Önemle belirtilmelidir ki, kanunda konuya dair mevcut kararın da yetkili hakim tarafından yirmidört saat içerisinde verilmesi gerektiği ayrıca ifade edilmiştir.

CMK 130/3'de belirtildiği üzere, postada elkoyma koruma tedbiri bakımından da aynı usuli esaslar geçerlidir. Bu düzenlemeyle, bir hukuk devletinde olması gereken savunma hakkının güvence altına alınması amaçlanmaktadır<sup>235</sup>.

Arama koruma tedbirinde olduğu gibi, avukatın konutunda yapılan elkoyma koruma tedbiri içinde CMK madde 136 hükmü kıyasen uygulanır<sup>236</sup>.

Yargıtay'ın 21/03/2017 tarihli bir kararında, *“sanıklardan ...'nın ve ...'in müdafileri tarafından avukat olmaları nedeniyle adı geçen sanıklar hakkında yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı oldukları ileri sürülmüştür. 5271 sayılı CMK ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, avukatın bürosunda ve ikametinde elkoyma ile ilgili işlemleri genel hükümlerden ayırksı ve istisnai olarak düzenlemiştir. Zira, avukatın sır saklama yükümlülüğünün korunması, savunma hakkının önemli bir uzantısıdır. Avukatlık Kanununun 36. maddesinde, sır saklama yükümlülüğünden ve gereken hallerde tanıklıktan çekinebileceklerinden bahsedilmiştir. Avukat*

<sup>235</sup> GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.151; ÜNVER/HAKERİ, s.417

<sup>236</sup> ÖZTÜRK/ERDEM ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.524

*bürolarında arama, mutlaka bir mahkeme kararına istinaden, Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro temsilcisi arama tanığı sıfatıyla hazır bulunduğu halde yapılabilecektir. Bu esnada, genel arama bölümünde aramanın ne şekilde yapılacağına dair belirtilen kurallara riayet edilmelidir.*"<sup>237</sup>. Söz konusu kararda da, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları yerinde görülmüş olup, mevcut kararın bozulmasına karar verilmesi yerindedir. Zira, avukatlara yönelik aramaya dair istisnai kurallar yalnızca avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri iddia edilen suçlarla sınırlıdır. Yani soruşturma konusu suç, şüphelinin avukatlık mesleği ile ilgili değilse, arama CMK'daki genel arama usullerine göre yapılacaktır.

#### **D. Bilgisayarlara, Program ve Kütüklere Elkoyma**

CMK m.134 ile birlikte, suçun ortaya çıkarılması için gerçekleştirilen soruşturma sürecinde kuvvetli bir şüphenin varlığı ve ayrıca delil elde etme imkanının olmadığı hallerde bilgisayarlara, program ve kütüklere elkoyma mümkündür. Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda suça ilişkin şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına ve bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine hakim tarafından karar verilebilecektir.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesi sebebiyle giriş yapılmaması veya bilgilere ulaşılamayan hallerde gerekli kopyanın alınabilmesi için bu araç ve gereçlere elkoyma koruma tedbiri uygulanabilecektir. Ancak şifrenin çözüm işlemi gerçekleştirildikten ve gerekli olan kopyalar alındıktan sonra elkonulan aletlerin gecikme olmaksızın iadesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın 21/09/2017 tarihli bir kararında, *sanığın evinde ve iş yerinde yapılan aramalarda elde edildiği iddia olunan tüm dijital medyalarla ilgili olarak*

---

<sup>237</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi Esas No: 2016/7026., Karar No:2017/334., Erişim Tarihi:07/07/2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

*arama mahallinde imaj alınmadan, ilgisine de bir kopyası verilmeden ve kanuna uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması nedeniyle CMK'nın 134. maddesi hükmüne ve hukuka uygun yöntemlerle elde edildiklerinin kabul edilemeyeceği gibi tek başına mahkumiyet hükmüne esas alınamayacağı” ifade edilmiştir. Yargıtay’ın görüşüne katılmakla birlikte, her ne kadar delillerin CMK m.134 doğrultusunda kabul edilemeyeceği ve hükme esas alınmayacağı ifade edilmişse de, CMK m.119/3’e göre de tutanakta bulunması gereken bilgilerin eksikliği sebebiyle de itiraz mümkündür.*

*Kararın devamında “...sanık hakkındaki diğer deliller tartışılıp sanığa atılı suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasına itiraz edilmiştir. Arama ve elkoymanın özel bir hali olarak CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen ve özel hayatın gizliliğine müdahale içermesi nedeniyle kanun koyucu tarafından genel arama ve elkoymadan daha sıkı koşullara tabi tutulan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoymanın bu özelliği gözardı edilmek suretiyle, aramayı gerçekleştiren kişilerce elkoyma işlemine geçildiği sırada sistemdeki verilerin yedeklemesi (imaj-adli kopya) yapılmadan ve yedekten bir kopya alınıp şüpheli veya vekiline verilmeden, ya da mahalde yedekleme ve yedekten kopya verme olanağının bulunmadığının objektif olarak kabulünde zorunluluk bulunan hallerde, aramayı yapan kolluk birimince dijital delillere müdahaleyi önleyecek şekilde, seri numaraları tutanağa yazılmak suretiyle usulüne uygun olarak zapt edilip mühürlenmeden, şüpheli veya müdafinin istemesi halinde nezaret etme ve denetleme imkanı sağlanarak inceleme mahalline kadar eşlik etmesi sağlanmadan ve bu yerde şüpheli veya müdafinin hazır bulunmasına imkan verildikten sonra mümkün olan en kısa süre içinde mühür açılıp, dijital medyanın derhal imajının alınarak ilgisine de imajlardan bir kopya ve orijinal medya teslim edilmeden, yine sanık veya müdafinin mühür açma işlemi sırasında hazır bulunmasının mümkün olmadığı hallerde, mühür açma işleminin arama ve el koyma kararını veren hakimin huzurunda açılarak imaj alma işleminin bu sırada yapılması yoluna gidilmeden inceleme yapılması halinde arama ve elkoyma işleminin kanuna ve hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün*

*olmadığı gibi bu yolla elde edilen delillerin de hukuka uygunluğu tartışılır hale gelecek ve yargılama makamınca hükme esas alınması mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma yapılabilmesine dair CMK'nın 134. maddesi uyarınca açık bir ibare bulunmadığı halde, sanıkların ev veya iş yerlerinde yapılan aramalarda hard disk, bilgisayar kasası, CD ve DVD gibi dijital medyalara, arama mahallinde imaj alınmadan, ilgisine bir kopyası verilmeden ve kanuna uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması ve bu şekilde elde edilen delillerin sanık bakımından hükme esas alınmasının CMK'nın 134 maddesine aykırı olduğuna bu sebeple de kararın bozulmasına karar verilmiştir<sup>238</sup>. Ceza muhakemesinde delillerin elde edilmesi kadar önemli bir diğer husus arama ve elkoyma işlemlerine yönelik usuli esaslara da uyulmasıdır. Mevcut kararda da bu hususun önemine değinilmiştir. Yargıtay'ın kararı yerinde olup, arama ve elkoyma işlemini gerçekleştiren kolluk memurlarının işlem sırasında yetkilerini doğru bir şekilde yerine getirmemeleri halinde elde edilmiş bulunan delillerin hükme esas alınmayacağına dair doğru bir karardır.*

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi gerçekleştiğinde sistemdeki tüm verilerin yedeklemesi yapılması mümkündür. Yedeklemesi yapılan verilerden bir kopya çıkarılır. Bu kopya şüpheli veya vekiline verildikten sonra konuya ilişkin bir tutanak hazırlanarak imzalanır. CMK m.134/5, bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi yapılmaksızın da sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyasının alınabileceğini belirtmiştir. Bu işlemin yapılması sonrasında kopyası alınan veriler tutanak altına alınarak ilgililer tarafından imzalanır.

#### **E. Basılmış Eserlere Elkoyma**

Basılmış eserlere yönelik elkoyma koruma tedbiri 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenmiştir. Soruşturmanın gerçekleştirilmesi

---

<sup>238</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/2056 Esas, Karar No:2017/5023, Erişim tarihi:26/04/2020, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=513607>

amacıyla her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kolluk tarafından elkoyma işlemi yapılabilecektir. Soruşturma veya kovuşturmanın başlamış olması şartıyla 25. maddede yer alan suçlarla ilgili olarak hakim kararı doğrultusunda elkoyma koruma tedbirine başvurulacaktır<sup>239</sup>.

Bu tür elkoyma koruma tedbirinin birinci amacı delil elde etmek ikinci amacı ise müsadereyi sağlamaktır<sup>240</sup>. Farklı bir dilde de olsa Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin maddede belirtilen suçları kapsadıklarına ilişkin kuvvetli bir delil bulunması durumunda, bu eserlerin Türkiye’de dağıtılması veya satışa sunulması Cumhuriyet Başsavcısının talebiyle sulh ceza hakiminin kararı doğrultusunda yasaklanabilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet Başsavcılığı’nın kararının yeterli olduğu belirtilmiştir. Mevcut kararın en geç yirmidört saat içerisinde hakim onayına sunulması gerekmektedir. Kararın kırksekiz saat içinde hakim tarafından onaylanmaması durumunda Cumhuriyet Başsavcılığı’nın kararı hükümsüz olacaktır. Belirtmek gerekir ki, süreli veya süresiz yayınların soruşturma veya kovuşturma sebebiyle zapt ve müsadereye ilişkin olarak genel hükümlerin uygulanacağı Anayasa’nın madde 28/8 fıkrasında ifade edilmiştir.

Anayasa’nın madde 28/7 fıkrasında ise, süreli ve süresiz yayınların kanunda belirtilen suçların soruşturma veya kovuşturma aşamasına geçmiş olması durumunda hakim kararıyla toplatılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, vatanın birliğinin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi

---

<sup>239</sup> 5187 sayılı Basın Kanunu madde 25’de yer alan suçlar; “Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.”

<sup>240</sup> YURTCAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.411

amacıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun yetkili kıldığı merci tarafından da toplatma işlemi yapılabilecektir. Ancak, toplatma kararını veren yetkili merciinin bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirmesi gerekmektedir. Yetkili hakim tarafından en geç kırksekiz saat içinde mevcut karar onaylanmazsa toplatma kararı hükümsüz hale gelecektir. Belirtmek gerekir ki, yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumlu kabul edilmektedirler (Basın K. madde 25/4).

Anayasa'nın 28/5 fıkrasında ise basın hürriyetine önemli bir sınırlama getirilmiştir. Güvenliğin, vatanın ve milletin birliğini tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanmayı teşvik eden nitelikte, Devlete ait gizli bilgileri haber yapan, bastıran veya başkasına verenler bu suçlara ait hükümler doğrultusunda sorumlu olarak kabul edileceklerdir. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunun açıkça yetki verdiği merciinin emriyle dağıtım önlenilebilecektir. Dağıtımı önleyen yetkili merci bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirmesi gerekmektedir. Yetkili hakim tarafından bu karar kırksekiz saat içinde onaylanmazsa dağıtımı önleme kararı da hükümsüz olacaktır.

#### **F. Kaçaklara Özgü Elkoyma**

Kaçaklara ilişkin uygulanan özel elkoyma türü CMK madde 248'de düzenlenmiştir. Bu madde ile ulaşılmak istenen amaç kovuşturmanın sonuçsuz kalmamasını sağlamak ve yurt içinde saklanan veya yurt dışında bulunan sanığın mahkemeye gelmesini sağlamaktır<sup>241</sup>. Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına orantılılık ilkesi dikkate alınarak Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda sulh ceza hakimi veya mahkeme kararıyla elkoyma işlemi yapılabilecektir.

---

<sup>241</sup> ÖZTÜRK/ERDEM ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.527

Gereken hallerde söz konusu malların idaresi için kayyım atanabilecektir. Elkoyma ve kayyım atama kararının kaçığın müdafisine bildirilmesi gerekmektedir. Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasına yönelik elkoymaya ilişkin genel hükümler uygulanır. Tedbirlere yönelik kararın özetinin bir gazetede ilanına sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından karar verilmesi mümkündür. Kaçağın yakalanması veya kendiliğinden teslim olması durumunda elkoymanın kaldırılmasına dair karar verilir.

Sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından kaçığın taşınmaz hak ve alacaklarına elkoyma koruma tedbirine karar verildiğinde, kaçığın yasal olarak bakmakla yükümlü olduğu yakınlarının yoksulluğa düşme durumu dikkate alınır. Bu doğrultuda da, kaçığın elkonulan mal varlığı ile yoksulluğa düşen yakınların sosyal durumları değerlendirilerek bir denge kurulmaya çalışılır. Kayyım orantılı miktarda kaçığın yoksulluk seviyesinde olan yakınları için yardımda bulunması konusunda izin verilir<sup>242</sup>.

Kanunda açıkça kaçaklar hakkında bir düzenleme olduğu belirtildiğinden, bu elkoyma türü gaipler ve sanığın yokluğu hallerinde uygulanamaz<sup>243</sup>. Kaçaklara özgü elkoyma özel bir elkoyma koruma tedbiri olması sebebiyle CMK madde 248'de belirtilen katalog suçlardan birinin varlığı durumunda uygulama alanı bulabilecektir.

#### **IV. Elkonulan Eşyanın Muhafazası veya Elden Çıkarılması**

CMK madde 132'de belirtildiği üzere, elkoyma koruma tedbirine konu olan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme olasılığının varlığı durumunda hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilecektir.

---

<sup>242</sup> GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.154

<sup>243</sup> ÖZTÜRK/ERDEM ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.527; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi, s.612



Elkonulan eşyaya yönelik güvenlik önlemlerinin alınması gerekmektedir. Bu hususta, “Suç Eşyası Yönetmeliği’nde”de düzenlemeler bulunmaktadır<sup>244</sup>.

Elden çıkarma kararını verme yetkisi; soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde ise ilgili mahkemedir. Söz konusu karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili kişilerin dinlenmesi gerekmektedir. Daha sonra da konu ile ilgili alınan karar kendilerine bildirilecektir. Bu şartın, Anayasal güvence altında bulunan mülkiyet hakkının bir sonucu olduğu söyleyebiliriz.

Elkonulan eşyanın devlet tarafından muhafaza edilmesi ve değer kaybının önüne geçilmesi kolay bir işlem olarak kabul edilmemelidir<sup>245</sup>. Bu hususta CMK 132/5’de, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma evresinde yetkili mahkeme tarafından, elkonulan eşyanın bakım ve gözetimi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca, suça konu olan eşyanın yetkili merciiler tarafından istenildiği zaman derhal teslim etme koşuluna bağlı olarak muhafaza edilmek üzere şüpheli, sanık veya diğer bir kişiye teslim edilmesi de mümkündür. Söz konusu eşyanın bırakılması için teminat gösterilmesi istenebilir. CMK 132/6’da da açıklandığı gibi, elkoyma koruma tedbirine konu olan eşyanın

---

<sup>244</sup> 23/03/2016 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan, Suç Eşyası Yönetmeliği madde 8; (1) Emanet bürosunda muhafaza altına alınan suç eşyasının; vasfının, maddî değerinin ve delil oluşturan özelliklerinin tamamen veya kısmen kaybının engellenmesi, böylece hak kayıplarının önüne geçilmesi ve delil değeri taşıyan olguların kaybının önlenmesi amacıyla, nitelik ve yıllarına göre tasnifinin yapılması ve buna uygun şekilde muhafaza edilmesi sağlanır.

(2) Emanet memuru, büronun imkânları ölçüsünde suç eşyasının depoda muhafaza edildiği yeri, sırayı, rafı, depoya giriş ve çıkış tarihleri de dâhil olmak üzere yapılan tüm işlemleri gösterir şekilde barkod sistemiyle kaydeder ve buna göre yerleştirir.

(3) Bilgisayar, bilgisayar kütükleri ve bu sisteme ilişkin verilerin asıl ya da kopyaları, ses ve görüntü kayıtlarının bulunduğu depolama aygıtları gibi elektronik eşya, bozulmalarını engelleyecek, nem, ısı, manyetik alan ve darbelerden korunmalarını sağlayacak müstakil uygun alanlarda muhafaza edilir.

(4) 11 inci maddenin ikinci fıkrası kapsamında dışında kalan ve emanete kabul edilebilecek olan kimyasal ve biyolojik eşya için müstakil alanların oluşturulması sağlanır.

<sup>245</sup> GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.142

delil olarak saklanmasına ihtiyaç kalmadığı bir durumda rayiç değerinin derhal ödenmesi karşılığında eşya ilgiliye teslim edilecektir. Bu doğrultuda müsadere kararının konusunu ödenen rayiç değer oluşturacaktır.

## **V. Elkoyma İşleminin Sona Ermesi**

CMK madde 131’de belirtildiği üzere, elkoyma koruma tedbiri elkonulan eşyanın iadesi sonucunda sona ermektedir. Şüpheli ,sanık veya üçüncü kişilere ait elkonulan eşya soruşturma ve kovuşturma açısından muhafazasına ihtiyaç gerekmediği veya müsadereye tabi olmaması durumunda geri verilmesine karar verilir. Geri verme işleminin resen veya talep üzerine yapılması mümkündür.

Dolayısıyla, elkoyma koruma tedbiri, bir suçun ortaya çıkarılmasına yönelik amacını gerçekleştirilmesi sonucunda sona erebileceği gibi en geç hükmün kesinleşmesi ile birlikte sona ermektedir. Elkoyma işleminin sona ermesi için ek bir karar alınmasına gerek bulunmamaktadır. Elkonulan eşyanın hükümden önce delil olma niteliğini kaybettiği hallerde ya da orantılılık ilkesine aykırı bir elkoyma işlemi gerçekleştirilmişse elkoyma kararının geri alınması mümkündür. Dolayısıyla, bu gibi hallerde elkoyma koruma tedbiri sona erecektir. Bu doğrultuda, elkonulan eşyanın sahibine geri verilmesi uygundur. Elkoyma ayrıca müsadere kararı ile birlikte de sona erebilmektedir<sup>246</sup>.

## **VI. Elkoyma İşleminin Denetimi**

CMK madde 267/1 doğrultusunda, hakim tarafından verilen elkoyma kararları ile kanunda gösterilen durumlarda mahkeme kararlarına itiraz edilebilecektir. CMK itiraz edebilecekleri kişileri ayrıca göstermemiştir. Dolayısıyla, denetim mahkemesine başvuranlar elkoyma koruma tedbirine itiraz edilmektedir.

---

<sup>246</sup> ÖZTÜRK/ERDEM ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.528

Ayrıca, elkoyma koruma tedbiri üçüncü kişilere yönelik gerçekleşmiş ise bu hususta üçüncü kişilerin de elkoyma kararına karşı itiraz hakları bulunmaktadır<sup>247</sup>.

Belirtmek gerekir ki, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde ise kolluk memurunun elkoyma koruma tedbirini uygulama yetkisi bulunmaktadır. Ancak Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde kolluk memuru tarafından verilmiş bulunan hakim onayına sunulmaktadır. Yetkili hakim tarafından elkoyma işleminin yirmidört saat içinde onaylanması gerekmekte olup, kırksekiz saat içinde kararın açıklanması gerekmektedir. Mevcut süre içerisinde onaylanmayan elkoyma kararları kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir. Bu doğrultuda, Cumhuriyet savcısı veya kolluk memuru tarafından verilmiş bulunan ancak hakim tarafından onaylanmamış elkoyma kararına yönelik itiraz yolu açık olmayacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında, *“hukuka aykırı aramanın maddi ceza hukuku bakımından yaptırımı ise eylemin suç teşkil etmesidir. 5237 sayılı TCK'nın "haksız arama" başlıklı 120. maddesinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisinin üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Konut ve iş yerleri bakımından hukuka aykırı aramalar ise 5237 sayılı TCK'nın 116 ve 119/1-e maddeleri kapsamında değerlendirilecektir. Hukuka aykırılıklar gerek Devletin, gerekse arama kararını veren veya uygulayan kamu görevlilerinin tazminat sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 141/1. maddesinde aramanın amacıyla orantılı olmayacak biçimde ölçüsüz gerçekleştirilmesi durumunda kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri”* ifade edilmiştir. Söz konusu karar, arama ve elkoyma koruma tedbirinin uygulanması sırasında işlemi yapmakla yetkili kolluk görevlilerini, görev ve yetkilerine yönelik keyfiyetin önüne geçilmesi açısından yerinde bir karardır. Bu tür kararlar doğrultusunda, arama ve elkoyma işlemi sırasında vatandaşın uğramış olduğu zararı talebi destekler nitelikte olduğunu söyleyebiliriz.

---

<sup>247</sup> ÖZTÜRK/ERDEM ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.529

## Değerlendirme ve Sonuç

Arama ve elkoyma koruma tedbirine ilişkin usul ve esaslar incelendiğinde her iki koruma tedbirinin de bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerinde doğrudan ilişkili olduğunu görmekteyiz. Arama ve elkoyma koruma tedbirine yönelik yasal düzenlemeler ceza muhakemesinin yürütülmesi için sıkı kurallara bağlanmıştır. Buna bağlı olarak da, bir hukuk devletinin temel hak ve özgürlükleri dikkate alarak mevcut kuralları uygulaması gerektiğini hatta bu hakları korumakla devletin yükümlü olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle arama işlemiyle konut dokunulmazlığına, özel hayatın gizliliğine, vücut bütünlüğüne ve kişi özgürlüğüne müdahalenin gerçekleşmesi, keyfiyet ve hukuksuzluğun ortaya çıkması olası bir durumdur. Bu doğrultuda, Anayasa'nın 20, 21 ve 22. maddeleri ile birlikte devlet bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alındığını söyleyebiliriz.

Çalışmamızda, arama ve elkoyma koruma tedbirine hakim ve Ceza Muhakemesinde ki en temel ilke olan hukuk devleti ilkesine ayrı bir önemle yer verilmiştir. Arama işleminin hukuk kurallarına aykırı olarak gerçekleştirildiğinde geçerli sayılmayacağı ve elde edilen delillerin de hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil niteliği taşıyacağından geçerliliğini kaybedeceği hususları üzerinde durulmuştur. Bu sebeple usul ve esaslara uygun bir arama kararının verilmesi arama koruma tedbirinin başlangıcı açısından önem teşkil etmektedir. Arama işleminin şartları, kapsamı, kararı ve icrası incelenmiş olup, aramanın konusunu oluşturan ve arama işleminin başlangıcında tek şart olan şüphe kavramı üzerinde durulmuş olup, makul şüphenin tanımına yer verilmiştir. Ayrıca aramaya ilişkin özel düzenlemelere de yer verilmiş olup özellikle yargılamanın üç ayağından biri olan ve savunma kısmında yer alan avukatlara yönelik arama ve avukat bürolarında arama yapma ve elkoyma işlemine yönelik düzenlemelerde ayrıca değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, devamında yeni düzenlemede de yer verilen, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama konusu üzerinde durulmuştur.

Arama ve elkoyma koruma tedbirine yönelik usul ve esaslar herkes tarafından doğru bir şekilde değerlendirilerek, uygulamada da insanın doğuştan kazanmış

olduğu temel hak ve özgürlüklerine saygı duyularak işlemlerin gerçekleştirildiği takdirde yargının daha sağlıklı bir şekilde yürütülebileceği kanaatindeyiz.



## KAYNAKÇA

AKSOY, Şemsettin, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

ALDEMİR Hüsni, Adli-Önleme, Arama ve Elkoyma, Bilge Yayınevi, Ankara 2012.

ALDEMİR, Hüsni, “Yakalama Emri ve Nedenleri İle İnfaz Usulü”, Terazi Hukuk Dergisi, C.5, S.50, Ekim 2010, <https://jurix.com.tr/article/833>, Erişim Tarihi:04/08/2020

ARSLAN, Onur Kahan, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, TBB Dergisi, 2015, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Search.aspx?t=r&d1=0&d2=0&s=131&k=0&w=> Erişim Tarihi:14/07/2020

ARTUK M. Emin, GÖKCEN Ahmet, ALŞAHİN M.Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2018.

AYDIN Murat, Arama ve El Koyma, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara 2012.

AYDOĞMUŞ, Ebubekir, Arama ve Elkoyma, (Danışman: Prof. Dr.Muharrem ÖZEN), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

CENTEL Nur, ZAFER Hamide , Ceza Muhakemesi Hukuku, BETA Basım, 15.Bası.

ÇALIŞIR Tayanç Kurtuluş, Uygulamada Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara-2012.

ÇOKMUTLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ve Elkoyma, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. İsa Döner), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.

ÇÖPOĞLU, Hakan Serdar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi, Ankara Baro Dergisi, 2019/1, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2019-1/5.pdf>, Erişim Tarihi:14/09/2020

DEMİR Fevzi, Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Birleşik Matbaacılık, 7.Baskı, İzmir-Şubat 2009.

DÖNMEZ Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, Ankara, Mart 2019, s.66

DONAY Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basım, Şubat, 2015, İstanbul, s.226.

ERDAĞ, Ali İhsan, “*Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi (PVSK madde 4/A)*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, S.2010/4, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33788/374154>, Erişim Tarihi:14/09/2020

ERDEM, Mustafa Ruhan, “*Olağanüstü Hâl ve Avukat Bürolarında Arama*”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:81, S.3, Eylül 2016, <https://www.izmirbarosu.org.tr/Yayinlar/1/dergiler.aspx>, Erişim Tarihi:13/09/2020

Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, C.1, Güncellenmiş 17.Bası.

GÖKCEN Ahmet, BALCI Murat, ALŞAHİN M.Emin, ÇAKIR Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara,2018.

GÜL, Yunus Emre, “*PVSK’da Önleme Araması ve Durdurma*”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 3, C.92, Mayıs 2018, <https://www.jurix.com.tr/article/15933>, Erişim Tarihi:14/09/2020

GÜMÜŞ, Mehmet, Avukatlar Hakkında Arama ve Elkoyma, (Danışman: Doç. Dr. Mehmet Sinan Altunç), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Erişim Tarihi:03/09/2020

HAKERİ Hakan/ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 14. Baskı, 2018.

KIZILKAYA Ezgi, “*Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı*”, TBB Dergisi, 2010, s.520’den aktaran Erdal Yerdelen, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Adil yayınevi, 2006, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-89-635>, Erişim Tarihi: 02/04/2020

KOCAOĞLU Serhat Sinan, “*Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişim Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı*”, Ankara Baro Dergisi, 2012/1,

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-1/2012-1-2.pdf>,

Erişim Tarihi:02/04/2020

KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basımevi, 18.Bası, İstanbul, Ekim, 2010.

ORHAN, Uğur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Danışman: Prof. Dr. Devrim Güngör), Yüksek Lisans Tezi, 2018.

ORMANOĞLU, Hatice Derya, Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621671> , Erişim Tarihi:07/05/2020

ÖKTEN, Pınar, Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, (Danışman: Yrd. Doç. Dr.Devrim Güngör), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

ÖRS, Cengiz Ozan, “*Avukat hakkında Arama ve Elkoyma*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.28, S.123, Mart 2016, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi142/32/>, Erişim Tarihi: 14/08/2020

ORTA Mesut, Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması ( Adli Bilişim), Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Hukuk, 10.Baskı.

ÖZEN Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, 2.Baskı.

ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER,SIRMA Özge/KIRIT, SAYGILAR, F.Yasemin/AKCAN,ALAN Esra/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Erden, Efser/VILLEMIN,ALTINOK Derya/TOK, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Eylül, 2018, Ankara.



ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12.Baskı, Ankara 2008.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, SIRMA Özge, SAYGILAR Yasemin, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Kavramları, 4. Bası, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri/ KAZANCI, Eker, Behiye/ GÜLEÇ, Soyer, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Hukuk, Birinci Baskı, Eylül, Ankara, 2013.

SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

ŞAHİN Cumhur, Yaşar Hukuk Dergisi, “*Ceza Muhakemesinde Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma*”, C.1, S.2, Temmuz, 2019, <https://www.yasar.edu.tr/universitemiz/e-dergiler/>, Erişim Tarihi:04/07/2020

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Hukuk,9.Bası, Ankara, 8 Ağustos 2017.

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

TEZCAN Durmuş, ÇULHA Rıfat, DEMİRAĞ Fahrettin, NUHOĞLU Ayşe, OKTAR Salih, (Editör) YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, 3. Baskı, 2018.

YAYLA Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Hukuk, Ankara, Mart 2016.

YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 6.Baskı, Beşiktaş 2018.

YILDIZ, Hüseyin Serkan, Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma, (Danışman: Prof. Dr. Metin Feyzioğlu), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

YOKUŞ Sevük, Handan, “*Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*”, TBB Dergisi, S.69, 2007, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-301>, ErişimTarihi:05/03/2020

