

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA  
ARAMA**

**Ozan ONAN**

Danışman  
**Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK**

2009

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama” 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.

.../.../2009

Ozan ONAN

## YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

### Öğrencinin

**Adı ve Soyadı** : Ozan ONAN  
**Anabilim Dalı** : Kamu Hukuku  
**Programı** : Kamu Hukuku  
**Tez Konusu** : Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama  
**Sınav Tarihi ve Saati** :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA	<input type="radio"/>	OY BİRLİĞİ	<input type="radio"/>
DÜZELTİLMESİNE	<input type="radio"/>	OY ÇOKLUĞU	<input type="radio"/>
REDDİNE	<input type="radio"/>		

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır.   |

Öğrenci sınava gelmemiştir.   |

\* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.  
\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.  
\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.	Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir.	<input type="radio"/>
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.	<input type="radio"/>
Tezin basımı gerekliliği yoktur.	<input type="radio"/>

### JÜRİ ÜYELERİ

### İMZA

..... <input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....
..... <input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....
..... <input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red	.....

## ÖZET

Tezli Yüksek Lisans Tezi  
Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama  
Ozan ONAN

Dokuz Eylül Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Kamu Hukuku Programı

Çalışmamızın konusunu “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama” oluşturmaktadır. Arama koruma tedbiri kişilerin özel hayatı, aile hayatı, konut dokunulmazlığı gibi belirli temel hak ve özgürlüklerine belli oranda müdahaleyi zorunlu kıldığından insan haklarıyla da yakından ilgili bulunmaktadır. Bununla beraber arama tedbirinin, yakalama ve elkoyma tedbirlerine vasıta oluşu konunun önemini bir kat daha attırmaktadır. Zira arama koruma tedbirinin başarısı kendisi kadar önem arz eden yakalama ve elkoyma tedbirlerinin başarısını da doğrudan etkileyecektir.

Ayrıca yakalama koruma tedbirinin ileride tutuklama tedbirine dönüşebilme ihtimalinin bulunması, arama koruma tedbirini adeta inşa edilmekte olan bir binanın temeline yerleştirmektedir. Nitekim öngörülmüş bulunan kural ve ilkelere uygun yapılmış olan bir arama ceza muhakemesinin ilerleyen evrelerinin sıhhat ve başarısının da bir anlamda güvencesi olacağı gibi; gereken koşulları sağlamayan bir arama da daha en baştan yargılamayı başarısızlığa ve hukuka aykırı olmaya mahkum edecektir. Dolayısıyla arama koruma tedbirinin uygulanması bakımından her zaman göz önünde bulundurulması gereken ilkeler ve uyulması hayati önem taşıyan şartlar çok iyi bilinmelidir.

Bu kapsamda çalışmamızda Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu, ilgili diğer kanunlar ve Arama Yönetmeliği'nde bulunan arama tedbiriyle ilgili düzenlemeler, istisnalar yeri geldiğinde uluslararası sözleşme hükümleri ve mahkeme kararları da dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmiştir. Bunun yanında tartışma konuları ortaya konulmaya çalışılmış, bu konulardaki

**düşüncelerimiz ile ilgili düzenlemelerin ne şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.**

**Anahtar Kelimeler:** Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu, Koruma Tedbirleri, Arama, Temel Özgürlükler, Hukuka Aykırılık

**ABSTRACT**  
**Non-Thesis Graduate Program**  
**The Search In The Law Of Criminal Court**  
**Ozan ONAN**

**Dokuz Eylül University**  
**Institute of Social Sciences**  
**Department Public Law**  
**Public Law Program**

The subject matter of this study is composed of “The Search in the Law of Criminal Court”. Since the precautions of search and protection entail intervention in some basic rights and freedoms such as individuals’ private life, domestic life, domiciliary inviolability to some extent, they are closely related to human rights. In addition to this, search precautions’ being the means of arrest and detention precautions increases the significance of the subject because, the achievement of search and protection precautions will directly affect the success of arrest and detention precautions, which is as important as the achievement of search and protection precautions.

Moreover, it is possible that arrest and protection precautions may turn into apprehension precautions in the course of time and this is like setting the precautions of search and protection in the foundation of a building which has been being built. A search that has been appropriately done considering the rules and principles stated before, is going to be the assurance of correctness and success of the progressive phases of the criminal court in one sense whereas, a search that does not meet the necessary requirements, is going to condemn the trial to failure and disagreement with law. Therefore, the principles that should always be considered and the conditions which have a vital importance and we should live in, should be known very well in order to apply the search and protection precautions.

Considering these, The Organic Law, The Law of Criminal Court, other related laws and the arrangements related to search precautions and stated in the Regulations of Searching, exceptions, some rules of international

**contracts and the decisions of the courts are taken into consideration and evaluated. Furthermore, various topics for the discussions are put forward and it is indicated that how we should perceive the arrangements of thoughts about this subject.**

**Key Words:** Law Of Criminal Court, Protection Measures, The Search, Basic Freedoms, Disagreement Law

# CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA ARAMA

## İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ARAMA KAVRAMI, NİTELİĞİ, TARİHSEL GELİŞİMİ VE ARAMAYA HAKİM OLAN İLKELER

I. KAVRAM	3
II. ARAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ	5
III. ARAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ	7
A. Genel Olarak	7
B. Roma ve Eski Yunan Hukuku	8
C. Cermen ve Frank Hukuku	9
D. İslam Hukuku	10
E. Yakın Dönem Hukuku	10
IV. ARAMAYA HAKİM OLAN İLKELER	11
A. Hukuk Devleti İlkesi	11
B. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi	13
C. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi	14
D. Dürüst İşlem İlkesi	18
E. Oranlılık İlkesi	20
F. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	21



**İKİNCİ BÖLÜM**  
**ARAMANIN AMAÇLARI VE ŞARTLARI**

I. ARAMANIN AMAÇLARI	23
A. Yakalama	24
B. Delil Elde Etme ve Elkoyma	26
1. Delil Elde Etme	26
2. Elkoyma	28
a. Genel Olarak	28
b. Elkonulması Yasaklanmış Olan Eşya	28
II. ARAMANIN ŞARTLARI	30
A. Şüphe	30
1. Genel Olarak	30
2. Arama Koruma Tedbiri Bakımından Şüphe	32
B. Hakim Kararı veya Yetkili Mercinin Yazılı Emrinin Bulunması	35
1. Arama Kararının Hakim Tarafından Verilmesi	35
2. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı	38
3. Karar Alınmadan Arama Yapılabilecek Haller	40
a. Yönetmelik Madde 8' de Sayılan Haller	40
b. Olay Yeri İnceleme (Yön. m. 9.)	42
C. Aramaya Maruz Kalanlar	43
1. Şüpheli	43
2. Sanık	44
3. Diğer Kişiler	44
D. Sıfatları Nedeniyle Haklarında Özel Arama Usulleri Uygulanan Kişiler	46
1. Milletvekilleri	46
2. Cumhurbaşkanı	48
3. Diplomatik Dokunulmazlığı Bulunanlar	48
4. Yargı Mensupları	49
5. Avukatlar	50
E. Aramanın Yapılacağı Zaman Dilimi	51
1. Aramanın Gündüz Yapılması Kuralı	51
2. Bu Kuralın İstisnaları	53
a. Suçüstü Hali	54
b. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Haller	55

c. Yakalanmış veya Gözaltına Alınmış Olup da Firar Eden Kişi veya Tutuklu veya Hükümlünün Tekrar Yakalanması	55
F. Aramanın Yapılacağı Yer	56
1. Konut, İşyeri ve Diğer Yerlerde Yapılan Arama	56
a. Konut	56
b. İşyeri	58
c. Diğer Yerler	59
2. Üst ve Eşyada Yapılan Arama	59
a. Üstte Yapılan Arama	59
b. Eşyada Yapılan Arama	61
3. Askeri Mahallerde yapılan Arama	62

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ARAMANIN İCRASI, SONA ERMESİ, HUKUKA AYKIRI OLARAK YAPILAN ARAMA VE DENETİM MUHAKEMESİ

I. ARAMANIN İCRASI	63
A. Hakim veya Savcının Arama Yapması	63
B. Kolluk Görevlilerinin Arama Yapması	64
1. Genel Olarak	64
2. Arama Tanıkları: Aramada Komşu veya İhtiyar Heyetinden Birisinin Bulunması	65
C. Aramada Hazır Bulunabilecek Kişiler	66
1. Aramaya Tabi Olan Yerin Sahibi veya Eşyanın Zilyedi	67
2. Temsilcinin veya Ayırt Etme Gücüne Sahip Hısımlarından Birinin veya Kendisiyle Birlikte Oturmakta Olan Bir Kişinin veya Komşusunun Hazır Bulunması	68
3. Aramada Avukat Yardımından Yaralanabilme	69
D. Aramaya Maruz Kalacak Kişiye Bilgi Verilmesi	70
E. Aramanın İnzibatı ve Zor Kullanma Yetkisi	71
F. Aramanın Belgelendirilmesi	72
G. Aramada Ele Geçen Eşya ve Kağıt Hakkında Yapılacak İşlem, İnceleme Yetkisi ve Değerlendirilmesi	73
1. Eşya Hakkında Yapılacak İşlem	73
2. Kağıt Hakkında Yapılacak İşlem, İnceleme Yetkisi ve Değerlendirilmesi	74

H. Aramada Tesadüfen Ele Geçen Başka Bir Suça İlişkin Delillerle İlgili Yapılacak İşlemler	76
İ. İade Edilecek Eşya, Belge ve Kağıtlar	77
II. ARAMANIN SONA ERMESİ	78
III. HUKUKA AYKIRI OLARAK YAPILAN ARAMA	79
A. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Aramanın Suç Teşkil Ettiği Haller	79
B. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Aramanın Delil Yasağı Teşkil Ettiği Haller	79
C. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Aramanın Tazminat Sorumluluğunu Gerektirdiği Haller	82
IV. DENETİM MUHAKEMESİ	84
A. İdari Denetim	84
B. Yargısal Denetim	85
SONUÇ	87
KAYNAKÇA	89

## KISALTMALAR

<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AMKD.</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
<b>An.</b>	: Anayasa
<b>AramaY.</b>	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
<b>AÜ.</b>	: Ankara Üniversitesi
<b>AÜHFM</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>C</b>	: Cilt
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>çev.</b>	: Çeviren
<b>E.</b>	: Esas
<b>EÜHFD.</b>	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İBD</b>	: İzmir Barosu Dergisi
<b>İHİD.</b>	: İdare Hukuku İlimleri Dergisi
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

<b>İÜHF.M.</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>MBD.</b>	: Manisa Barosu Dergisi
<b>MS.</b>	: Milattan Sonra
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S</b>	: Sayı
<b>SBF.</b>	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>vb.</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve Devamı
<b>YD.</b>	: Yargıtay Dergisi

## GİRİŞ

Çağdaş ve özgürlükçü hukuk devletlerinde, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınabilmesi için öncelikle toplum güvenliği ve kamu düzeni sağlanmalıdır. Bu manada bazı tedbirlere başvurulabilmesi için bir suçun işlenmiş olması gerekmez, henüz suç işlenmeden söz konusu suçun işlenmesini önlemek için önleyici nitelikteki bu tedbirlere başvurulabilmesi kabul edilmiştir. İşte arama tedbiri de hizmet ettiği amaçlar bakımından hem önleme hem de koruma tedbiri niteliği taşımaktadır. Ancak önleyici ya da idari arama olarak adlandırılan bu aramaya koruma tedbiri niteliğindeki aramanın aksine bir suç işlendikten sonra değil suçun işlenmesini önlemek amacıyla henüz suç işlenmeden başvurulmaktadır. Çalışmamızda Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan koruma tedbiri niteliğindeki arama ayrıntılarıyla incelenmeye çalışılmış, esas olarak Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan kolluğun önleme amacıyla başvurduğu idari nitelikteki arama ise kapsam dışı bırakılmıştır.

Her koruma tedbiri kişilerin temel hak ve özgürlüklerine belli oranda müdahaleyi zorunlu kılar. Arama koruma tedbiri de özel hayata, aile hayatına, konut dokunulmazlığına müdahale etmektedir. Bu sebeple konu Anayasa tarafından da düzenlenmiş, Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliğinin arama koruma tedbiriyle hangi koşullar altında ihlal edilebileceği belirtilmiştir. Bunun yanında Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu ve bazı özel kanunların arama tedbirine ilişkin hükümlerinde 2001 yılından itibaren pek çok değişiklik yapılmıştır. Ayrıca, uygulamayı göstermek ve bütünlüğü sağlamak amacıyla ilke kez 2003 yılında çıkartılan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 01.06.2006 tarihinde yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte yenilenmiştir.

Tüm bu hususlar arama koruma tedbirinin ceza muhakemesi bakımından ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Nitekim arama tedbiri delil elde etme ve yakalama amaçlarına sahip olduğu için yakalama ve elkoyma koruma tedbirlerine de vasıta durumundadır. Bundan dolayı arama tedbiri ne kadar başarılı olursa diğer iki tedbir de o kadar başarılı uygulanabilecektir.

Bu bağlamda çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde arama kavramı, hukuki niteliği, hakim olan ilkeler, tarihçe ele alınacaktır.

İkinci bölümde ise aramanın amaçları ve şartları incelenmektedir.

Son olarak üçüncü bölüm aramanın icrası, sona ermesi, hukuka aykırı yapılan arama ve denetim muhakemesi başlıklarını taşımaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ARAMA KAVRAMI, NİTELİĞİ, TARİHSEL GELİŞİMİ VE ARAMAYA HAKİM OLAN İLKELER

#### I. KAVRAM

Ceza Muhakemeleri Kanunu arama koruma tedbirini 115-122. maddeler arasında düzenlemiş ancak söz konusu tedbirin tanımını yapmamıştır. Aramak sözlük anlamı itibariyle birini, bir şeyi bulmaya çalışmak araştırmak yoklamak; arama ise bu iş için yapılan faaliyeti ifade eder<sup>1</sup>. Arama kural olarak hakim, gecikmede sakınca bulunması halinde savcı tarafından yakalama ve/veya delil elde etme amacına yönelik olarak sanık, şüpheli veya üçüncü bir kişinin mesken, işyeri ve sair yerlerinde, üstünde veya eşyasında yapılan bir araştırma işlemi olarak tanımlanabilir<sup>2</sup>.

Arama teknik olarak gözle görülemeyen, kulakla işitilemeyen, koklamayla algılanamayan bir nesnenin veya gizlenmiş olan kişinin araştırılmasıdır<sup>3</sup>. Aramada amaç gizli ve saklı olanı ortaya çıkartmak olduğu için, kişinin kendi isteğiyle alenileştirdiği ya da gizli tutmadığı şeyler için arama kavramının geçerli olduğu söylenemez<sup>4</sup>. Mesela, polis durdurduğu aracın arka koltuğunda bulunan tabancaya elkoyması arama olarak değerlendirilemez. Dürbün veya el feneri gibi araçların kullanılması da yapılan işlemi arama haline getirmez<sup>5</sup>.

Bu manada kişinin üzerinde görülen silahın alınması ya da yakalanan kişinin üzerinde sıvazlamak suretiyle silah bulunup bulunmadığını kontrol etmek arama

<sup>1</sup> Türk Dil Kurumu, "Türk Dil Kurumu Sözlüğü", (Çevrimiçi) <http://tdk.org.tr/tdksozluk/sozbul>, 16 Ağustos 2008.

<sup>2</sup> **Özbek** Veli Özer, CMK İzmir Şerhi: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara 2005, (Şerh), s. 394.

<sup>3</sup> **Yenisey** Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara, AÜ. SBF., 1995, (Yakalama), s. 6. (Yazarın aktardığı Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Katz kararı aynı yöndedir. Mahkeme: polis "gözüyle gördüğü, koklayarak algıladığı veya işiterek varlığını anladığı" suç emarelerinin arama kavramı dışında kaldığını belirtmiştir).

<sup>4</sup> **Eryılmaz** M. Bedri, Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Ankara 2003, s.32.

<sup>5</sup> **Özbek**, Şerh, s.394; **Yenisey**, Yakalama, s. 6



değildir<sup>6</sup>. Kullanılmayan bir evde veya terk edilmiş bir araçta yapılan araştırma işlemi teknik olarak arama olmadığı gibi; ne durdurma ve kimlik kontrolü ne de araç ve bavulların detektör köpeğe koklatılması arama olarak kabul edilebilir<sup>7</sup>.

Arama koruma tedbiri ceza muhakemesinde başvuru diğer koruma tedbirlerinden farklı bir özellik barındırır. Bu özellik aramanın amacı bakımından yakalama ve delil elde etme olmak üzere ikili bir karakter taşımasından doğmaktadır. Bu sayede arama, diğer koruma tedbirlerinden ayrılmaktadır<sup>8</sup>.

Aramanın yapılabilmesi için kural olarak aramaya maruz kalacak kişinin rızası aranmamaktadır. İlgilinin rızasının varlığı halinde ise hakim kararı aranmaksızın arama yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmak gerekir. Zira aksi halde yasal şartların dolanılması söz konusu olacaktır<sup>9</sup>.

Aramanın konusu; aranan araç gereç ve maddeler ile bir çalıntı mal olabileceği gibi; suç işlemek için kullanılabilecek veya bir suçta kullanılmış olan bıçak, silah gibi her türlü tehlikeli, zarar verici madde veya delil niteliği taşıyan bilgi, belge veya kağıt olabilir<sup>10</sup>. Aramanın konusu menkul eşya olup, gayrimenkullerin bulunması için arama koruma tedbirine başvurulması söz konusu değildir<sup>11</sup>.

Polisin, şüphelendiği kişinin bıraktığı izleri, davranışlarını ve ilişkide bulunduğu kişileri takip etmesi yaygın bir araştırma metodu olup, arama olarak kabul edilen sınıra dayanana kadar yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

Son olarak, arama koruma tedbirinin amacına ulaşip ulaşmamasına göre iki sonucu vardır. Başarılı olması halinde onu diğer bir koruma tedbiri izleyecek; şüpheli veya sanık yakalanmışsa yakalama koruma tedbirine, delil elde edilmişse elkoyma

---

<sup>6</sup> Ünver Yener/ Hakeri Hakan, Sorularla Hukuk Dizisi 5: Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 132.

<sup>7</sup> Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe/Güzel İdris, Kolluk Yetkileri Güvenlik ve Hukuk, İstanbul, 2004, s. 29.

<sup>8</sup> Özbek Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, (Ceza), s. 301

<sup>9</sup> Özbek, Şerh, s. 395; Özbek, Arama, s. 19; Özbek, Ceza, s. 301.

<sup>10</sup> Eryılmaz, s. 33.

<sup>11</sup> Yenisey/Nuhoğlu/Güzel, s.30

<sup>12</sup> Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2006, s. 928.

koruma tedbirine dönüşecektir. Başarısız olması halinde ise ilgili kişi hakkında takipsizlik kararı verilmesine veya kişinin beraat etmesine neden olacaktır<sup>13</sup>.

## II. ARAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Adil yargılamanın temel gereklerinden olan muhakemenin kısa zamanda sonuçlandırılması ve hükmün infaz edilmesini sağlamanın araçları ceza muhakemesi sırasında başvuru yakalama, tutuklama, arama el koyma gibi koruma tedbirleridir<sup>14</sup>. Bu nedenle koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yapılmasını ve bunun sonunda verilecek hükmün yerine getirilmesini ve muhakeme giderlerinin karşılanmasını sağlamak için başvuru ve hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal argümanlar şeklinde tanımlanır<sup>15</sup>.

Aramanın koruma tedbiri olarak özellikleri şunlardır:

Hüküm dahi verilmeden temel bir hakkı sınırlandırır. Arama koruma tedbirinin uygulanması ile sanığın suçlu olup olmadığı anlaşılmadan, yani henüz hüküm dahi verilmeden vücut dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği gibi bazı temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmış olur<sup>16</sup>. Koruma tedbirlerinin mutlaka kanunla düzenlenmesinin zorunlu olmasının nedeni de bu özelliğidir<sup>17</sup>.

Arama koruma tedbiri geçicidir, yani bir yaptırım değildir. İstenilen amaca ulaşıldığında yani aranan delil bulunarak buna elkonulduğunda veya aranan kişi yakalandığında arama sona erecek, böylece muhakeme yapılabilecek ve verilecek kararın uygulanması sağlanabilecektir<sup>18</sup>. Geçicilik; tedbiri haklı gösteren sebebin

<sup>13</sup> **Özbek**, Şerh, s. 395; **Özbek**, Arama, s.19; **Özbek**, Ceza, s. 301.

<sup>14</sup> **Özbek**, Arama, s.19.

<sup>15</sup> **Yenisey** Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2. Bası, İstanbul 1991, (Polis), s. 117; **ÖztürkBahri/ErdemMustafa** Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara 2006, s. 483.; **Kunter** Nurullah, "Tehlike Tedbirleri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz", İHFM, C. XXXIV, S. 1-4, 1969, s. 28 vd.; **Tosun** Öztekin, "Ceza Muhakemesinde İhtiyati Tedbir", İHFM, S.3, 1968, s.14vd.; **Yüce** T. Tufan, "Ceza Yargılamasında Zorlayıcı Önlem Teorisi", EÜHFD, C.I S.1, 1980, s.75 vd.; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.753 vd.; **Özbek**, Ceza, s. 251; **Centel Nur/Zafer** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2005, s. 244

<sup>16</sup> **Özbek**, Ceza, s. 20.

<sup>17</sup> **Öztürk/Erdem**, s. 486.

<sup>18</sup> **Özbek**, Arama, s. 21; **Özbek**, Ceza, 251, **Eryılmaz**, s. 185.

ortadan kalkması halinde o tedbirin sona ermesini ifade ettiği gibi, tedbiri haklı gösteren tehlikenin çoğalması veya azalması halinde yerini daha ağır veya daha hafif bir koruma tedbirine bırakması halini de tanımlamaktadır. Yani geçici oluş koruma tedbirinin sadece geri alınabilir olması anlamına gelmemekte ve geri alınmayı zorunlu kılmamaktadır<sup>19</sup>.

Arama da her koruma tedbiri gibi hüküm vermenin bir aracıdır. Arama suç ve failinin ele geçirilerek ceza muhakemesinin gayesine ulaşmasını, yani muhakeme sonucunda doğru kararın verilerek bu kararın yerine getirilmesini sağlamada adeta köprü vazifesi gören bir araçtır<sup>20</sup>.

Aramanın koruma tedbiri olarak koşulları ise şunlardır:

Gecikmede tehlike bulunmalıdır. Gecikmeden maksat, arama koruma tedbirine başvurulmadığı takdirde meydana gelecek zaman kaybının aramayı güçleştirmesi hatta olanaksız hale getirmesidir<sup>21</sup>. Yani arama yapılmadığında veya geç yapıldığında, muhakeme yapılamaz, hüküm infaz edilemez ve/veya muhakeme masrafları karşılanamaz duruma girecekse gecikmede tehlike vardır<sup>22</sup>. Öte yandan gecikmede tehlike tabiri çok geniş olarak algılanmamalıdır. Zira hem tehlikenin yakın olması şarttır hem de gecikme ve tehlikesi arama koruma tedbirine göre hesaplanacaktır<sup>23</sup>.

Görünüşte haklılık olmalıdır. Aramaya başvurulması bakımından bir hakkın gerçekten var olduğu konusunda kuvvetli bir ihtimalin mevcudiyeti gerekir<sup>24</sup>. Haklı görünüşle yetinme zorunluluğu hakkın bulunup bulunmadığının araştırılarak kesin emin olmanın zaman alacak olması ve koruma tedbirindeki yakın tehlikenin gecikmeye müsaade etmemesinden kaynaklanmaktadır<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.756.

<sup>20</sup> **Yenerer** Özlem, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Konut Dokunulmazlığı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996, s.13.

<sup>21</sup> **Özbek**, Ceza, s. 251-252

<sup>22</sup> **Öztürk/Erdem**, s. 487.

<sup>23</sup> **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.758.

<sup>24</sup> **Özbek**, Arama, s.21.

<sup>25</sup> **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s.759.

Oranlilik ilkesine uygun olmalıdır. Arama koruma tedbirine başvurunun sağlayacağı yarar ile bu suretle ortaya çıkacak zarar arasında makul, akla uygun bir ölçü olmalıdır<sup>26</sup>. Yani beklenen yarardan çok zarar umuluyorsa ya arama koruma tedbirine başvurulmamalı ya da daha hafif bir koruma tedbirine başvurulmalıdır. Bu sayede hem aşırılık yasağına uyulmuş hem de ikincilik ilkesi gözetilmiş olacaktır<sup>27</sup>.

Suç şüphesinin olması gerekir ve nihayet yasayla düzenlenmiş olmalıdır.

### III. ARAMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

#### A. Genel Olarak

Arama koruma tedbirinin tarihsel gelişimi, devlet otoritesi ve ceza muhakemesinin tarihi gelişimiyle paralellik gösterir. İnsanlar topluluklar halinde yaşamaya başladıklarından beri, düzenin ve güvenliğin korunması gereğini duymuşlardır. Genel güvenlik ve düzenin korunması, önceleri toplumu oluşturan tüm bireylerin görevi iken, zamanla bu görev devlet tarafından oluşturulan uzmanlaşmış örgütlere devredilmiştir<sup>28</sup>.

Örneğin Eski Çin'de suçlu, suçtan zarar gören veya onun akrabaları tarafından takip edilir ve cezalandırılırdı. Daha sonraları, suç işlemesine engel olmak için önlem almanın yanında, suçluyu takip edip cezalandırmak da devletin görevi haline gelmiştir<sup>29</sup>.

Ceza davalarının devlet tarafından takip edilmediği dönemlerde arama da suçtan zarar gören kişi ve yakınları tarafından gerçekleştirilirdi. Örneğin, Eski Yunan Hukuku'nda arama, suçtan zarar görenin isteği üzerine ve bizzat bu kişi tarafından yerine getirilmekteydi<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Öztürk/Erdem, s. 487.

<sup>27</sup> Özbek, Ceza, s.251; Özbek, Arama, s.21

<sup>28</sup> Sokullu-Akıncı Füsün, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990, (Polis), s.23.

<sup>29</sup> Sokullu-Akıncı, s. 23.

<sup>30</sup> Yenerer, s. 41; Özbek, Arama, s. 36.

## B. Roma ve Eski Yunan Hukuku

Roma Hukuku'nda ilk dönemlerde, arama tedbiri hırsızlık suçuyla bağlantılı olarak ve çalınan malın bulunması amacıyla, suçtan zarar gören kişi tarafından yerine getirilmekteydi. Malı çalınan kişi bu amaçla hem hırsızın hem de üçüncü kişilerin evlerinde arama yapabilmekteydi<sup>31</sup>.

Roma Devleti'nde jürili mahkeme sisteminin uygulandığı dönemde davacıya, sanık ve üçüncü kişilerde bulunan delil niteliğindeki eşyaları istemek hususunda bir yetki belgesi veriliyordu. Davacı bu belgeye dayanarak, delil niteliğindeki şeyleri, elinde bulunduran kişiden isteme hakkına sahipti. Bu şeyleri elinde bulunduranlar ise bunları davacıya vermekle yükümlülerdi. Şayet bu yükümlülüğe uyulmaz ve kötü niyet taşıdıklarına inanılırsa, davacı, bu kişilerin evlerinde arama yapabiliyordu<sup>32</sup>.

Roma Devleti'nin son dönemlerinde hakimlere de arama yetkisi tanınmıştır. Hakimler, bu yetkilerini genellikle mahkemem memurları aracılığıyla yerine getirmekteydiler<sup>33</sup>. İmparatorluk döneminde ise, malı çalınan kişi önce bu konuda devlet tarafından görevlendirilmiş olan kişiye (magistra) başvurarak izin istemek zorundaydı. Mağdura izin verilmesi durumunda, yanına bir devlet memuru verilmekte ve arama bu memurla birlikte gerçekleştirilmekteydi. Böylece, günümüzde yapılan arama işlemine benzer bir uygulama ortaya çıkmış oluyordu<sup>34</sup>.

Eski çağlarda aramayı düzenleyen kurallar; daha çok uygulamadan ortaya çıkmaktaydı. Din de bu kurallara kaynaklık ediyordu. Örneğin Eski Yunan Hukuku'nda aramayı yapacak olan kişi giysilerini çıkarır ve aradığı şeylerin, arama yapılacak evde bulunabileceğine dair Tanrı katında yemin ederdi. Ev sahibi aramaya katlanmak mecburiyetindeydi, aksi halde aranan şeylerin değerine ilişkin takdir edilecek bir değeri ödemeye mahkum edilirdi<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Yenerer, s. 43; Özbek, Arama, s. 36.

<sup>32</sup> Yenerer, s. 44; Özbek, Arama, s. 37.

<sup>33</sup> Özbek, Arama, s. 37.

<sup>34</sup> Tahiroğlu Bülent , Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975, s. 32; Yenerer, s. 45.

<sup>35</sup> Özbek, Arama, s. 36; YENERER, s. 42.

Roma Hukuku'nda, malı çalınan kişi hırsız malla yakalayamazsa, izleri takip ederek mallarını bulmak için arama yapabilmekteydi. Bu şekilde yapılan takip ve arama sonucunda çalınan malın bulunması halinde, evinde söz konusu mal bulunan şahıs suçüstü hırsız olarak kabul edilirdi. Hırsız çalınmış malla suçüstü yakalanmadığı halde, bu şekilde yapılan arama suçüstü yapılmış sayılmaktaydı<sup>36</sup>. Böyle bir aramanın yapılmasına engel olan kimseye karşı, çalınan malın değerinin dört misli kadar para cezası verilirdi<sup>37</sup>. Lance et licio adı verilen bu arama usulü, diğer eski hukuk sistemlerinde de bulunmaktaydı. İzlerin takip edilerek çalınan malın bulunması için yapılan bu arama usulüne: Yunan, Hint, İskandinavya, Çek, Cermen, İslav ve Yakın Doğu Hukuk sistemlerinde rastlanmaktaydı. İkel uygarlıkların çoğunda hırsız, bir av hayvanı gibi takip edilir ve saklandığı ev bulunur, sonrasında da bu evde arama yapılırdı<sup>38</sup>.

Roma'da da evde yapılan aramada uyulması gereken bazı kurallar vardı. Çalındığı iddia edilen malın dışarıdan getirilmesini önlemek için, arama yapacak kişi belinde sadece bir peştamal ve elinde bir tepsiyle eve girerdi. Ele tepsi alınması dini inançların bir gereği idi. O dönemlerde dini ayinlerde, Tanrıların aranan malı vermesi için elde bir tepsi tutulurdu. Ayrıca yatak odasında arama yapılmazdı. Ancak bunu sağlamak için ev sahibinin, belli bir prosedüre uyarak çalınan malın yatak odasında saklanmadığına dair yemin etmesi gerekiyordu<sup>39</sup>. Mağdur aramayı tek başına yapmak zorunda değildi, yanında komşuları veya akrabaları bulunabilirdi. Bunlar sadece seyirci ve tanık görevi üstlenmez, gerektiğinde kuvvete başvurmak suretiyle mağdura yardım da ederlerdi<sup>40</sup>.

### C. Cermen ve Frank Hukuku

Cermen ve Frank hukukunda da, eski dönemlerde arama ile ilgili yazılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, MS. 5. yüzyıldan itibaren aramaya dair yasal düzenlemelerin ortaya çıkmaya başladığı görülmektedir. Bu dönemde kanunların

---

<sup>36</sup> Rado Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1987, s. 192; , Tahiroğlu, s. 32.

<sup>37</sup> Rado, s. 192

<sup>38</sup> Tahiroğlu, s. 32.

<sup>39</sup> Tahiroğlu, s. 32.

<sup>40</sup> Tahiroğlu, s. 33.

yanında gelenekler de etkili olmaya devam etmiştir. Bu hukuk sisteminin etkili olduğu dönemde geceleyin evde arama yapılması ise mümkün değildir<sup>41</sup>.

1789 Fransız ihtilaliyle birlikte oluşan liberal akımın etkisiyle, devlet gücünün kötüye kullanılmasını önleyen ve bireyi koruyan bir muhakeme sistemi oluşturulmuştur. Bu dönemde sanığın suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılacağı karinesi hakim olmuştur<sup>42</sup>. Bu akımın etkisiyle hazırlanan 1849 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 140. maddesinde konut dokunulmazlığı koruma altına alınmış, konutta yapılacak arama işleminin koşulları belirlenerek keyfiliğin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Aydınlanma çağı olarak anılan bu dönemde, sanığın korunması asıl amaç olduğu için, ona yönelik soruşturma işlemlerinin yapılmasında ve bu bağlamda arama tedbirinin uygulanmasında da genel bir kısıtlama olduğu söylenebilir<sup>43</sup>.

#### **D. İslam Hukuku**

İslam hukukunda arama konusunda açık ve ayrıntılı bir düzenleme bulunmasa da, özel hayatın gizliliğine ve konut dokunulmazlığına özel bir önem verilmekteydi. Devlet kuvvetleri ancak suçüstü hallerinde veya mahkeme kararıyla konuta girebilmekteydi. Bu haller dışında başkasının konutuna girilebilmesi mümkün değildi. Kur'an da başkasının evine ancak onun izniyle ve kapıdan girilebileceği emredilmiştir<sup>44</sup>. Bu kurala aykırı davranılması suç olarak kabul edilmiş, bu yöntemle elde edilen delillerin de ceza yargılamasında kullanılmasına izin verilmemiştir<sup>45</sup>.

#### **E. Yakın Dönem Hukuku**

Yirminci yüzyıla gelindiğinde; sanık hakları yanında, toplum güvenliği ihtiyaçlarının da göz ardı edilemeyeceğinin farkına varılmış, kişi hak ve özgürlükleri

---

<sup>41</sup> **Özbek**, Arama, s. 37-38.

<sup>42</sup> **Centel/Zafer**, s. 5.

<sup>43</sup> **Özbek**, Arama, s. 42.

<sup>44</sup> **Kaymaz** Seydi, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1997, s. 17; **Yenerer**, s. 49.

<sup>45</sup> **Kaymaz**, s. 18.

ile toplum yararı arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır<sup>46</sup>. Özellikle 2. Dünya Savaşından sonra 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), 1950 yılında da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) kabul edilmesiyle birlikte temel hak ve özgürlükler uluslar arası hukuk alanına taşınmıştır. İHEB'in 12. ve AİHS'nin 8. maddesinde özel hayat ve konut dokunulmazlığı güvence altına alınmış, arama tedbirinin genel çerçevesi ve koşulları uluslararası bir norm olarak belirlenmiştir<sup>47</sup>

#### IV. ARAMAYA HAKİM OLAN İLKELER

##### A. Hukuk Devleti İlkesi

1982 Anayasasının 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir.

Hukuk devleti kişilere hukuki güvenlik sağladığı gibi kendi eylem ve işlemlerinde de hukuk kurallarına bağlılığı ifade etmektedir<sup>48</sup>. Anayasa Mahkemesi hukuk devletini; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan ve faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uygun<sup>49</sup>, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet şeklinde tanımlamıştır<sup>50</sup>.

Bu manada hukuk devleti; sadece yönetilenlerin uyacağı kuralları koyan değil, aynı zamanda kendi koyduğu hukuk kurallarıyla kendini de bağlı gören, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olduğu devlettir<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> **Tezcan Durmuş/Erdem** Mustafa Ruhan/**Sancakdar** Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004, s. 1.

<sup>47</sup> **Yenisey**, Yakalama, s. 2.

<sup>48</sup> **Özbudun** Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 4. Bası, Ankara 1995, s. 89.

<sup>49</sup> Anayasa Mahkemesinin 11.10.1963 tarih ve 124/243 sayılı kararı, **Müftüoğlu** Güneş, Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti, Ankara 1996, s. 277.

<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesinin 29.01.1980 tarih ve 1979/38 E., 1980/11 K. Sayılı kararı, AyMKD., 18(1980), s. 99.

<sup>51</sup> **Şahin** İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara 2004, s. 104.



Hukuk devletinde devlet egemenlik erkini sadece temel hak ve özgürlükleri gerçekleştirmek, hukuki güvenlik ve adalet sağlamak için kullanabilir<sup>52</sup>. Hukuk devleti insan haklarına saygılı olmalıdır, bu ise işlemlerin yargı denetimine bağlanması ile sağlanabilir. Devletin işlemlerinin bir kısmı yargı denetimi dışında bırakılmışsa, hukuk devleti ilkesi tam anlamıyla gerçekleşmemiş sayılır. Bu bağlamda hukuk devleti insanı devletleştirmez aksine devleti insanlaştırır<sup>53</sup>. Devletin sahip olduğu hak ve yetkiler ile insan hakları hassas bir denge içerisinde, bu dengenin insan hakları aleyhine bozulması halinde yine hukuk devleti ilkesi zedelenmiş demektir<sup>54</sup>.

İnsan haklarının güvence altına alınabilmesi için kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin var olması ve adil yargılanma koşullarının sağlanmış olması gerekir. Mahkemelerin bağımsız olması; başka kişi kurum ve organlardan emir almaması, yasama ve yürütme erki ile diğer dış etkenlerin baskısı altında kalmaması anlamına gelir. Tarafsızlık ise; hakim yargılama sürecinde taraf tutmaması, davanın taraflarına karşı nesnel olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlerin tarafsızlığı, hem kişilerin adil yargılanma hakkının sağlanması hem de iktidarın hukuk kurallarıyla sınırlanması bakımından güvence niteliğindedir<sup>55</sup>.

Toplum halinde yaşamının ön şartı olan güvenlik ve sosyal düzen; hukuk devletinin de ilk şartıdır<sup>56</sup>. Toplumsal güvenliğin sağlanamadığı bir toplumda insan haklarının da yaşatılması söz konusu olamayacaktır.

Hukuk devletinin temel hak ve özgürlüklere verdiği değer, bu hak ve özgürlüklerle yakından ilgili olan koruma tedbirlerinde de kendini gösterir. Hukuk devleti bireylere özel ve aile yaşamlarında huzurlu, onurlu ve özgür bir ortam sunmayı garanti eder. Bu nedenle, hukuk devletinde koruma tedbirlerine

---

<sup>52</sup> **Öztürk** Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, (Koşuşturma), s. 65.

<sup>53</sup> **Yüce** T. Tufan, "Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri", TBBD, S.1, 1988, s.158.

<sup>54</sup> **Çeçen** Anıl, "Devlet ve İnsan Hakları", TBBD, S.1, 1988, s. 833.

<sup>55</sup> **İnceoğlu** Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2005, s. 166.

<sup>56</sup> **Öztürk** Bahri, "Özgürlük İçinde Güvenlik: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu", Hukuki Perspektifler Dergisi, No:3, İstanbul 2005, (Güvenlik), s. 5.

başvurulmasının yasal koşulları önceden belirlenmeli, söz konusu tedbirlere maruz kalanların başvurabilecekleri yargısal denetim mekanizmaları oluşturulmalıdır<sup>57</sup>.

## **B. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi**

İnsan onuru; bireyin hür iradesinin dış dünyaya yansımaları olup; yaşama, kişiliğini geliştirme, kaderini tayin etme, kendisini ve çevresini şekillendirme yeteneğine sahip olma haklarını içine alan<sup>58</sup>, kişiliksizliği ortadan kaldıran ruh, manevi güç, insanın hür iradesi olarak tanımlanabilir<sup>59</sup>.

Sadece belli hak ve özgürlüklere sahip olan bir kişi çevresini şekillendirebilir ve bir kişilik kazanabilir. İnsan onuruna yakışan bir hayat ise ruh ve düşünce özgürlüğünü zorunlu kılmaktadır<sup>60</sup>.

Vatandaş veya yabancı, kadın veya erkek, genç veya yaşlı, zenci veya beyaz, hangi din ve ırktan olursa olsun, hatta suç işlemiş olsa bile istisnasız herkes korunması gereken bir insan onuruna sahiptir<sup>61</sup>. Bir suç işleme şüphesi altında olmak ya da bir suçun sanığı olmak insan onurunu ne yok eder ne de onun askıya alınması sonucunu doğurur<sup>62</sup>.

İnsan onuru uluslararası sözleşmelerde ve iç hukukumuzda koruma altına alınmıştır. IHEB'nin 5. maddesinde "hiç kimse işkenceye, zalimane, gayri insani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz" hükmü yer almaktadır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 7. ve AİHS'nin 3. maddesinde de aynı hüküm tekrarlanmıştır. Bu sözleşmeler Türkiye tarafından onaylanmış olduğuna ve Anayasanın 90. maddesinde de göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtildiğine göre insan onuru kavramının açık bir şekilde Türk hukuk mevzuatına girmiş bulunduğu belirtilmelidir<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> **Özbek**, Arama, s. 22.

<sup>58</sup> **Şahin**, s. 105.

<sup>59</sup> **Öztürk**, Koğuşturma, s. 68.

<sup>60</sup> **Esen B. Nuri**, Anayasa Hukuku; Genel Esaslar, Ankara 1970, s. 590.

<sup>61</sup> **Özbek**, Arama, s. 25.

<sup>62</sup> **Yüce**, Ümanist, s. 159.

<sup>63</sup> **Özbek**, Arama, s.27.

Anayasamızın 5. Maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında; "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gereken şartların sağlanması" sayılmış; böylece bu konuda devletin, insan onuru yönünden aktif yükümlülükleri anayasa güvencesine kavuşturulmuştur. Anayasaya göre insan, kendi yaşam biçimini ve davranışlarını bizzat belirleyen eşit ve özgür insandır<sup>64</sup>.

Arama işlemlerinde, insan onuruna uygun olmayan; zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı bir muamelede bulunulamaz. Arama işleminin kanuna uygun olması yanında, işlemin icrasının da hukuka ve insan haklarına uygun şekilde yerine getirilmesi; amacı aşan ve yanıltıcı davranış biçimlerinden kaçınılması insan onuruna saygı ilkesinin bir gereğidir<sup>65</sup>. Örneğin, gereksiz yere zor kullanılması; kişinin arama konusu eşyayı göstermeye zorlanması; bunun için işkence veya kötü muameleyle tabi tutulması; keyfi olarak aramanın uzatılması gibi haller, kişinin özgür iradesine uygun ve güven içinde yaşama hakkını ihlal edeceğinden, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesine ve dolayısıyla hukuka aykırı olacaktır<sup>66</sup>.

Anayasal açıdan sadece ahlaki değil, aynı zamanda bağlayıcı bir hukuki değer olan insan onurundan vazgeçmek mümkün değildir. Bu nedenle, insan onurunun dokunulmazlığının ihlaliyle elde edilen deliller bir olayın aydınlatılmasına yararmış olsa bile, bu deliller ret edilecek (CMK m. 206/2a); hakları ihlal edilenin rızası olsa dahi bunlar geçersiz sayılacaktır<sup>67</sup>.

Sonuç olarak denilebilir ki; insanı obje haline getiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerinkârı anlamına gelen her türlü işlem insan onuruna ve dolayısıyla hukuka aykırıdır.

### C. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Her demokratik hukuk devletinde fertlere, maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri hür bir hayat alanı tanınır. Devletin

<sup>64</sup> **Polatcan** İsmet, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gereğçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler, İstanbul 1989, s. 91.

<sup>65</sup> **Kaymaz**, s. 135-157.

<sup>66</sup> **Özbek**, Arama, s. 27.

<sup>67</sup> **Öztürk** Bahri, "Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/113.doc>, (24 Ağustos 2008), (Yeni).

müdahalesinden korunmuş olan bu alan, temel hak ve özgürlükler ile ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir göstergedir. Bu alan ne kadar geniş ise, ülkede mevcut olan siyasi rejim o kadar hürriyetçi ve demokratik; ne kadar dar ise, o kadar baskıcı ve otoriterdir<sup>68</sup>.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı genel manada; bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için, başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki temel bir kişilik hakkı olarak tanımlanabilir<sup>69</sup>.

İnsan hayatının genel olarak iki yönü olduğu kabul edilmektedir<sup>70</sup>. Bunlar hayatın genel yönü ve özel yönüdür. Hayatın özel yönü de özel hayat ve hayatın gizli alanı olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>71</sup>.

Kişinin özel hayatı, ailesi ve yakın ilişki içinde olduğu kişilerle paylaştığı, maddi ve manevi kişiliğini geliştirme imkânı bulduğu yaşam alanıdır. Ancak, kişinin özel hayatı; topluma karşı ödevleri nedeniyle, mutlak koruma altında değil nispi koruma altındadır. Bu nedenle, Anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak kişinin özel hayatına müdahale edilebilir; üstünde, eşyasında, kağıtlarında veya konutunda arama yapılabilir<sup>72</sup>. Kişinin özel hayatına ancak kanunla ve toplumun güvenliği ve yüksek çıkarlarını ilgilendiren sebeplerle müdahale edilebilir<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup> **Öztürk**, Yeni.

<sup>69</sup> **Şen** Ersa, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996, s. 9.

<sup>70</sup> **Özbudun** Ergun, “Özel Haberleşmenin Gizliliği”, AÜHFM, 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977, (Haberleşme), s. 266; **Öztürk** Bahri, “Türk Ceza Kanunu Öntasarısı ve Hayatın Gizli Alanı ve Özel Hayata Karşı Suçlar”, MBD, S. 22, 1987, (Öntasarı), s. 34; **Tosun** Öztekin, “Özel Hayatın Gizliliği”, TCK. nun 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul, 1977, (Özel), s. 371 vd.; **Tosun** Öztekin, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, İÜHFM, C. XL, S. 3-4, 1976, (Dinleme), s. 85.

<sup>71</sup> **Bozer** R. Turgay, Önleme Araması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2001, s. 18; **Öztürk/Erdem**, s. 174.

<sup>72</sup> **Yenerer**, s. 20.

<sup>73</sup> **Kaymaz**, s. 135.

1982 Anayasasının 20 ve 21. maddeleri “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altında konuyu düzenlemiştir. Anayasaya göre herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz(m.20). Kimsenin konutuna dokunulamaz(m.21). İlgili maddelerde sayılan hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararı, gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış yazılı merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları, eşyası ve konutu aranamaz; bu eşya ile konutta bulunan eşyaya elkonamaz(m.20, 21). Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de özel hayatın gizliliği ilkesine yer verilmiştir<sup>74</sup>.

Kişinin özel hayatına, Anayasada belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla ve zorunluluk halinde müdahale edilebilmesi kabul edilmesine karşın, özel hayatın gizli alanına müdahale söz konusu olamaz<sup>75</sup>.

Özel hayatın gizliliği ilkesinin üç unsurunun bulunduğu söylenebilir<sup>76</sup>: 1- Konut dokunulmazlığı<sup>77</sup>, 2- Kişinin üstünün, özel kağıt ve eşyasının aranmaması 3- Özel haberleşmenin gizliliği ve haberleşme özgürlüğü.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, bireyin özel hayatına ilişkin faaliyetlerini kendisinin bildiği ve başkalarının öğrenmesi halinde kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyacak bir anlam ifade eder<sup>78</sup>. Bu nedenle, kişinin özel hayatının gizliliği ihlal edilerek yapılan ses kayıtları, özel not defterine yapmış olduğu kayıtlar çağdaş hukuk devletinde hukuka aykırı delil kapsamına girer<sup>79</sup>. Örneğin, eşlerin aile

---

<sup>74</sup> **Özbek**, Arama, s. 30.

<sup>75</sup> **İnceoğlu**, s. 289.

<sup>76</sup> **Armağan** Servet, Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1980, s. 19; **Donay** Süheyl, “Anayasalarda Ceza Hukuku İle İlgili Kurallar”, Doğumunun 100. Yılında Atatürk Sempozyumu, İstanbul 1983, s.67; **Akın** İlhan/**Akad** Mehmet, “Temel Hak ve Özgürlükler”, İÜHFİM, 50. Yıl Armağanı, s. 35; **Özbudun**, Haberleşme, s.265.

<sup>77</sup> Konut dokunulmazlığı hakkında bkz. **Artuk** M. Emin Artuk/**Gökçen** Ahmet/**Yenidünya** Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1998, s. 216; **Çağlayan** Muhtar, Gerekçeli Açıklamalı İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu C.II, Ankara 1981, s. 547; **Dönmezer** Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s. 57; **Şimşek** Oğuz, “Konut Dokunulmazlığı Temel Hakkı”, İBD, Nisan 1998, s. 88 vd.

<sup>78</sup> **Şen**, s. 5.

<sup>79</sup> **Yenisey** Feridun, “İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi”, Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi, İstanbul 1999, (İspat), s. 152.

mahremiyetleri ile ilgili konulardaki konuşmaları dokunulamayan gizli alana dâhildir. Bu tür konuşmaların, hukuka uygun olarak alınmış dinleme kararına istinaden de olsa, kayda alınmaları hukuka aykırıdır<sup>80</sup>. Özel hayatın çekirdek alanını oluşturan giz alanının ihlaliyle elde edilen deliller, hukuka aykırı delil kategorisinde yer aldığı gibi, bu delillerin hükümde değerlendirilmesi hususunda da mutlak bir yasak söz konusudur<sup>81</sup>.

Hayatın gizli alanı mutlak dokunulmazlığa sahip olduğundan, bu alana müdahale anlamına gelecek arama işlemi de gerçekleştirilemez. Aksi halde bu arama işlemi hukuka aykırı olacaktır<sup>82</sup>.

Ancak, kişilik haklarına yapılan her saldırının kural olarak, mutlaka korunan bu çekirdek alanı ihlal ettiği söylenemez. Bu ülkeden ülkeye değişmektedir ve her somut olay için mahkeme tarafından ayrı ayrı değerlendirilir. Örneğin, kişinin özel defterlerinin, özel hayatın gizli alanına ilişkin olup olmadığı tartışmalıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi; susma hakkına ilişkin Amerikan Anayasası'nın Ek.5. maddesinde ki korumanın sadece ifade alma sırasında geçerli olduğunu, bu nedenle kişinin özel defterlerine elkonulup, bunların mahkemede delil olarak kullanılabilmesine karar vermiştir. Alman Anayasa Mahkemesi'nin görüşü ise bundan farklıdır. Alman Hukuku; özel defter kayıtlarının özel hayatın gizli alanına girdiğini, bu nedenle mahkemede delil olarak kullanılamayacağını kabul etmektedir<sup>83</sup>

Özel hayatın gizli alanı TCK'nın da koruması altındadır. TCK'nın, "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 134. maddesinde, kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesi suç olarak kabul edilmiş, bu eylemin kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmesi ise suçun nitelikli hali sayılmıştır(TCK m. 135). Bu düzenlemeler, özel hayatın gizliliği ilkesinin yeni ceza adaleti sistemindeki önemini göstermektedir.

---

<sup>80</sup> **Yenisey**, İspat, 158.

<sup>81</sup> **Yenisey**, İspat, 165.

<sup>82</sup> **Özbek**, Arama, s. 30

<sup>83</sup> **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 928.

## D. Dürüst İşlem İlkesi

Dürüst işlem ilkesi; kişiyi, temel hak ve özgürlüklerinin hukuka aykırı ve keyfi olarak kısıtlanmasından veya bunlardan yoksun bırakılmasından korumayı hedefleyen uluslararası insan hakları hukuku normudur<sup>84</sup>. İlke, delillerin toplanmasında başvurulan işlemlerin ve kullanılan yöntemlerin insanın onurunu, adaletin saygınlığını zedelememesi manasına gelir<sup>85</sup>.

Delillerin araştırılması yasal ve ahlaki olmalıdır<sup>86</sup>. Delillerin araştırılmasında doğruluk kuralları büyük önem taşımaktadır. Doğruluk kuralları ise, devlet ile suçlu arasında bir denge ögesidir<sup>87</sup>. Delil toplama esnasında şüpheli veya sanık aleyhine dürüst olmayan ve hileli yöntemlerin önlenmesi ancak dürüst işlem ilkesine riayet edilerek sağlanabilir<sup>88</sup>.

Sözkonusu ilke AİHS'nin 6. Maddesinde düzenlenmektedir. Yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde yerine getirilmesini amaçlayan bu ilke, AİHM tarafından geniş bir yoruma tabi tutularak, adeta AİHS'nin ana ilkesi haline getirilmiştir<sup>89</sup>. Ancak AİHM, adil yargılanma hakkını anlamlandırırken, tüm durum ve

---

<sup>84</sup> **İnsan Hakları Avukatlar Komitesi**, "Adil Yargılanma Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber", Çev. Selman Dursun, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Proje Yön. Kayıhan İçel, Yayına Haz. Yener Ünver, Ankara 2004, s. 360.

<sup>85</sup> **Özbek**, Arama, s. 32.

<sup>86</sup> **Selçuk** Sami, "Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti" YD., C.3, S.2, Ocak 1987, s. 87.

<sup>87</sup> **Bouzat** Pierre, "Ceza Muhakemesinde Kanıtların Toplanmasında Doğruluk Kuralları", YD., C.3, S.1, 1977, s. 87.

<sup>88</sup> **Donay** Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1987, s. 37; **Gölcüklü** Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri Mart-Haziran 1995, Ankara 1995, s.1; **Schroeder** Friedrich-Christian, "Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi", Çev. Cumhuriyet Şahin, SÜHFD., Berki'ye Armağan, C.5, S.1-2, Konya, 1996, s.270.

<sup>89</sup> **Mole Nuala/Harby** Catherina, Adil Yargılanma Hakkı İnsan Hakları El Kitabı No.3, Çev. Yok, 2. Bası, Ankara 2003, s. 6.

ihtimalleri kapsayacak soyut ve genel bir formül vermekten kaçınarak, her somut olayı kendi özel koşulları içinde değerlendirerek bir sonuca varmaktadır<sup>90</sup>.

Ceza yargılamasında dürüst işlem ilkesi, kolluk tarafından yapılan soruşturma işlemlerinden başlayarak, kovuşturma ve yasa yolları aşamasında da geçerli olan bir ilkedir. Bu nedenle dürüst işlem ilkesinin uygulama alanının tüm yargılama safhasını kapsadığı kabul edilmektedir<sup>91</sup>. Yargılama öncesi ilk aşamadaki hatalar, tüm sürecin ve böylece yargılamanın kendisinin adilliğini ihlal edebilir. Bu bakımdan dürüst işlem ilkesinin tanıdığı güvenceler isnat tarihinden davanın son karara bağlanmasına kadar uygulanır<sup>92</sup>. AİHM de önüne gelen davalarda, yargılama faaliyetinin bütününe inceleme altına alarak, bu faaliyetlerin adil surette yürütülüp yürütülmediğini araştırmaktadır<sup>93</sup>.

AİHM, yargılamanın hakkaniyete uygunluğunu incelerken; ulusal mahkeme kararının maddi ve hukuki açıdan doğruluğunu bir üst derece mahkemesi gibi denetlememekte, yargısal faaliyetin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde tutarak yargılamanın adil olup olmadığı konusunda bir karar vermektedir. Bu manada; yargılama faaliyet ve işlemlerinin icrası ulusal mevzuatı uygulayan mahkemelerin görev ve yetkisinde ise de, yargılamanın bütünü içinde bu işlemlerin dürüst işlem ilkesine uygun olup olmadığını denetlemek AİHM'nin görevidir<sup>94</sup>.

Dürüst işlem ilkesi, soruşturma aşamasında şüpheli kovuşturma aşamasında sanık haklarını kapsadığı gibi; delillerin dürüstçe ve tarafsızca toplanmasını, temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren tedbirlerin, yasal ve makul sebeplere bağlı olarak orantılı bir biçimde gerçekleştirilmesini de öngörmektedir<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> **Gözübüyük A. Şeref/Gölcüklü A. Feyyaz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2003, s. 269.

<sup>91</sup> **Mole/Harby**, s. 9.

<sup>92</sup> **Leigh Leonard H.**, "Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması," Çev.Selman Dursun, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Proje Yön.Kayıhan İçel, Yayına Haz. Yener Ünver, Ankara 2004, s. 340.

<sup>93</sup> **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 290.

<sup>94</sup> **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 290.

<sup>95</sup> **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s. 206.



Daha önce de dürüst işlem ilkesinin yansımaları hukuk sistemimize hakim olmasına karşın, AB uyum yasaları sürecinde anayasa ve kanunlarda açıkça zikredilmiştir. 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle Anayasanın 36. maddesine "adil yargılanma hakkı" ibaresi eklenerek, bu kavram anayasal teminat altına alınmıştır<sup>96</sup>.

Arama tedbiri yönünden ele alacak olursak; öncelikle, aramanın gerekçesini oluşturan makul şüphe ve makul sebeplerin dürüstçe belirlenmesi, gerçeğin bulunması amacına hizmet etmesi, kanunlardaki usullere uyulması, gereksiz ve ölçsüz müdahalelerden kaçınılması, kısaca hakkaniyete uygun şekilde icra edilmesi dürüst işlem ilkesinin bir gereğidir<sup>97</sup>.

Adil yargılanma hakkı, AİHS'ne taraf devletlerde yaşayan ve bulunanlar için temel bir teminat olup, AİHM'de görülen davalarda en çok isnat edilen haktır. On davadan altısı, sadece veya başka bir hak ihlali iddiasıyla birlikte dürüst işlem ilkesine ilişkindir<sup>98</sup>.

## E. Oranılık İlkesi

Oranılık İlkesi; bir ceza muhakemesi işleminin yapılması ile ulaşılmaması umulan yarar ve ortaya çıkması olanak dâhilinde bulunan zarar arasında bir oranın bulunması şeklinde tanımlanabilir<sup>99</sup>. Bu manada, kullanılan araç ile ulaşılmaması hedeflenen amaç arasında makul bir denge bulunması arandığından; orantılılık ilkesi aşırılık yasağı olarak da adlandırılmaktadır<sup>100</sup>. Orantı bulunması, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması demektir<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> 1982 Anayasasının "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin ilk fıkrası, 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunun 14. maddesiyle şu şekilde değiştirilmiştir; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri Önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"

<sup>97</sup> **Özbek**, Arama, s.33.

<sup>98</sup> **Dönmezer** Sulhi, "Adil Yargılanma Hakkı Üzerine Notlar": Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları, C.I, İstanbul 2004, s. 52.

<sup>99</sup> **Özbek** Veli Özer, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, İzmir 1996, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 64 vd.

<sup>100</sup> **Şahin** İlyas, s. 115.

<sup>101</sup> **Cihan Erol/Yenisey** Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1998, s. 201

Oranlılık ilkesinin gereği olarak arama koruma tedbiri uygulanırken aşırıya kaçılmamalı, tedbire ancak gerekliyse başvurulmalıdır. Nitekim koruma tedbirini uygulamak suretiyle temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi, ancak devletin suçla mücadele bakımından sahip olduğu menfaatlerin sağlanması için gerekli ise haklı kabul edilebilir<sup>102</sup>.

Kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının daima genel kamu yararı ile dengelenmesi, ayrıca işlemin taşıdığı riskin mümkün olduğunca azaltılması gerekir. Bu anlamda, AİHS'nin bütününde, kamu yararı ile bireylerin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge oluşturma çabası görülür<sup>103</sup>.

Arama tedbirinden beklenen yarar, bireysel hak ve özgürlüklere verilmesi muhtemel zarardan fazla ise; diğer bir deyişle, bireysel hak ve özgürlükler aleyhine oransızlık bulunmakta ise işlemin yapılmaması ya da daha az zarar verici bir tedbire başvurulması, orantılılık ilkesinin gereğidir. Bu nedenle, arama kararının, aranacak kişi veya delili olabildiğince açık olarak göstermesi; basit suçlar için arama tedbirine başvurulmaması; başvurma zarureti var ise bunun yakalama amacıyla değil, delil elde etme amacıyla gerçekleştirilmiş olması gerekir. Ayrıca suçun ağırlığının yanında, elde edilmek istenen delilin hüküm açısından önem arz etmesi gerekliliği de göz önünde bulundurulmalıdır<sup>104</sup>.

Oranlılık ilkesi gereğince arama konusu olabilecek şeylerin muhakeme konusunu oluşturan ve meydana gelmiş bulunan fiil ile ilgili olması da gerekir. O halde belli bir fiile ilişkin arama kararı ile başka bir fiile ilişkin arama yapılması halinde aşırılık yasağı ihlal edilmiş olacaktır<sup>105</sup>.

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

Ceza muhakemesinin asıl amacı bireylerin hak ve özgürlüklerini teminat altına almak ve toplumun menfaatini korumak, kendine özgü amacı ise gerçeğin

---

<sup>102</sup> **Özbek**, Arama, s. 33.

<sup>103</sup> **İnceoğlu**, s. 284.

<sup>104</sup> **Özbek**, Arama, s. 34.

<sup>105</sup> **Özbek**, Arama, s. 35.

araştırılmasıdır<sup>106</sup> Ceza muhakemesinde bir yandan suçluların cezalandırılması amaçlanırken, öte yandan suçsuzun korunması ve yargılamanın kanunlara ve yargılama kurallarına, özellikle de adil yargılanma hakkına uygun cereyan etmesi hedeflenmektedir<sup>107</sup>.

Ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinin sonunda bir doğru ortaya konur. Hükmün kesinleşmesiyle bulunan bu sonuç maddi gerçek olarak adlandırılır. Bu gerçek, nihai (mutlak) gerçek değildir. Bu, muhakeme sonucunda ulaşılmış olan gerçektir<sup>108</sup>.

Maddi gerçek araştırılırken delillere ihtiyaç duyulur. Ceza muhakemesi hukukunda, medeni hukuk muhakemesinin aksine delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir (CMK m. 217/2). Mahkeme, delilleri serbestçe değerlendirip takdir edecektir. Yeter ki bu deliller hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olsunlar<sup>109</sup>.

Maddi gerçeğin bulunması için başvurulabilecek delillerin; akla uygun, olaya ilişkin, sonuca etkili ve en önemlisi de hukuka uygun olması gerekir<sup>110</sup>. Arama maddi gerçeğin araştırılması için gerçekleştirilen bir koruma tedbiri olup, olayın aydınlatılması için delil bulmak amacıyla kullanılan araçlardan biridir<sup>111</sup>.

---

<sup>106</sup> **Cihan** Erol, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", İÜHFİM, C. XXVIII, S. 3-4, 1962, s. 702.

<sup>107</sup> **Yurtcan** Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku: Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yazılmış, 11. Bası, İstanbul 2005, s. 4.

<sup>108</sup> **Yerdelen** Erdal, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara 2006, s. 16.

<sup>109</sup> **Soyaslan** Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 55; **Toroslu** Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2003, s. 160.

<sup>110</sup> **Pradel** Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, çev. Sulhi Dönmezer, İstanbul 2000, s. 156.

<sup>111</sup> **Yenerer**, s. 20; **Soyaslan**, s. 292; **Öztürk/Erdem**, s. 533.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ARAMANIN AMAÇLARI VE ŞARTLARI

#### I. ARAMANIN AMAÇLARI

Bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmişse, bunun kim tarafından işlenmiş olduğu ve müeyyidesinin ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla, CMK'ya göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyete ceza muhakemesi, bununla ilgilenen hukuk dalına da Ceza Muhakemesi Hukuku denir. Ceza muhakemesi hukukunun temel amacı, insan hakları ihlallerine yol açmadan gerçeğe ulaşmaktır<sup>112</sup>.

Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların yerine getirilmesini sağlamak amacıyla geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere ise koruma tedbirleri denilir<sup>113</sup>.

Temel hak ve özgürlüklere müdahale sonucu doğuran koruma tedbirlerinden birisi de; bir suçun ortaya çıkması üzerine, saklanan şüpheli veya sanığın yakalanması, suçun delillerinin tespiti ve müsadereye tabi eşyaların ele geçirilmesi amacıyla, kişilerin konutlarında, etrafı çevrili sair mahallerinde, üstlerinde ve eşyalarında yapılan araştırma işlemini ifade eden arama koruma tedbidir<sup>114</sup>.

Arama; şüpheli, sanık ya da hükümlünün yakalanması ve/veya suçun delillerine ya da müsadereye tabi eşyaya ulaşım, bunların ele geçirilmesini amaçladığından, yakalama ve elkoyma tedbirlerine vasıta olan bir koruma tedbidir<sup>115</sup>. O halde aramanın iki amacından söz edilebilir: Yakalama ve elkoyma. Arama koruma tedbiri bu amaçlardan birine veya her ikisine yönelik olabilir.

---

<sup>112</sup> Öztürk, Yeni.

<sup>113</sup> Öztürk/Erdem, s. 483; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 753; Centel/Zafer, s. 244, Soyaslan, s. 265; Toroslu, s. 193; Şahin, s. 25.

<sup>114</sup> Öztürk/Erdem, s. 493; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 926; Centel/Zafer, s. 292; Soyaslan, s. 292; Toroslu, s. 193; Yurtcan, s. 337; Yenerer, s. 10; Özbek, Şerh, s. 402.

<sup>115</sup> Özbek, Arama, s. 53, Yenerer, s. 16; Eryılmaz, s.34.

## A. Yakalama

Yakalama, kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir koruma tedbiridir. Kişinin denetim ve gözetim altına alınmasını ifade eder. Yakalamanın belli bir şekli yoktur. Kişinin hareket özgürlüğünün kısıtlanması yeterlidir<sup>116</sup>.

Yakalama işlemi yapılabilmesi için kişinin; a) bir suç işlediği sırada suçüstü tespit edilmesi (CMK m. 90), b) hakkında yetkili mercilerce yakalama emri çıkartılmış olması (CMK m.98, 5275 sk. m.19), c) hakkında tutuklama kararı bulunması (CMK m. 101) veya d) hakkında zorla getirme emri olması (CMK m. 43,44, 146) gerekir.

CMK'ya göre yakalamayı; a) suçüstü halinde yakalama ve b) suçüstü olmayan hallerde yakalama şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Suçüstü hallerinde yakalamayı tüm vatandaşlar ve öncelikle kolluk memurları yapabildikleri halde, suçüstü olmayan hallerde yakalama sadece kolluk memurları tarafından yapılabilmektedir<sup>117</sup>.

Suçüstü halinde yapılan yakalama, fiili bir durum olduğundan, bir karara veya emre dayanmaz<sup>118</sup>. Bu nedenle, yakalanan kişinin kendisine ve başkalarına zarar vermesini engellemek için üzerinde bıçak, silah vb. gibi tehlike yaratacak şeylerin bulunması için yapılacak "kaba üst araması" (CMK m. 90/4) ve suçüstü halinde kaçan şüphelinin yakalanması için takip edildiği sırada girdiği yerlerde yapılacak "tekrar yakalama amaçlı arama" için herhangi bir karar alınmasına gerek yoktur (Arama Y. m. 8/d). Esasen bu işlemler arama koruma tedbirinin kapsamında değil, yakalama koruma tedbirinin kapsamında kalan faaliyetlerdir<sup>119</sup>.

Suçüstü olmayan yakalama işlemi, müzekkereli yakalama olarak da tanımlanabilir. Yakalamanın bu türü suçun işlenmesinden sonra gerçekleştirilir<sup>120</sup>. Bu halde kolluk, yakalama emrine dayanarak yakalama işlemini gerçekleştirir<sup>121</sup>. Kolluk memuru bu işlemi gerçekleştirdiği sırada elinde; yetkili makam tarafından verilmiş bir

<sup>116</sup> Centel/Zafer, s. 251; Öztürk/Erdem, s. 491; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 785.

<sup>117</sup> Soyaslan, s. 298; Öztürk/Erdem, s. 492; Gölcüklü, s. 5 vd.

<sup>118</sup> Centel/Zafer, s. 257; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 794.

<sup>119</sup> Ünver/Hakeri, s. 144; Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 275

<sup>120</sup> Soyaslan, s. 300.

<sup>121</sup> Centel/Zafer, s. 257.

yakalama emri veya bununla aynı sonucu doğuran tutuklama yada zorla getirme kararını içeren bir müzekkere vardır.

Aramanın amaçlarından birisi de; saklanan şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanmasıdır<sup>122</sup>. Yakalama amaçlı arama, bu yönüyle yakalama koruma tedbirinin vasıtası durumundadır<sup>123</sup>.

Soruşturma aşamasında iken hem suçüstü yakalaması, hem de müzekkereli yakalama yapılabildiği halde; kovuşturma aşamasında ve hüküm kesinleştikten sonra yapılan yakalama, müzekkereli yakalama işlemidir.

Suçüstü hali ayırık olmak üzere; soruşturma aşamasında suç işlediğinden şüphelenilen kişinin ele geçirilmesi için yapılacak işlemlerden önce, suçun delillerin tespit edilmesi, şüphenin makul olup olmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre kişinin yakalanmasına gerek olup olmadığına karar verilmesi ve buna istinaden zorla getirme ya da yakalama kararı düzenlenmesi gerekir (CMK 98/1, 146/1 ).

Öte yandan, bir kişinin yakalanması amacıyla arama kararı verilebilmesi için, o kişinin saklanması gerekir. Aynı zamanda, arama tedbirinin müdahale ettiği haklar dikkate alınır, basit suçlarda yakalama amaçlı arama yoluna gidilmemelidir. Orantılılık ilkesinin bir gereği olarak, basit suçlarda arama işlemi ancak, delil veya müsadereye tabi eşya elde etme amacına yönelik olmalıdır<sup>124</sup>.

Kovuşturma safhasının sonunda kişi ceza mahkûmiyetine çarptırılmış ve hüküm yasa yollarına başvurulduktan sonra veya başvurulmaksızın kesinleşmişse infaz aşamasına geçilir (CMK m. 223/5, CGİK. m. 4).

CGİK'nın 19. maddesi gereğince, hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kağıdının tebliği üzerine, on gün içinde gelmez, kaçar yada kaçacağına dair şüphe uyandırır. Cumhuriyet savcısı tarafından hakkında yakalama emri çıkartılır.

---

<sup>122</sup> Yenisey, Yakalama, s. 44.

<sup>123</sup> Özbek, Şerh, s. 403.

<sup>124</sup> Özbek, Şerh, s. 403; Özbek, Arama, s. 55.

## B. Delil Elde Etme ve Elkoyma

### 1. Delil Elde Etme

Ceza muhakemesi; suç teşkil eden bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleştiyse bunun kim tarafından gerçekleştirildiğini ve bu eylemin cezayı gerektirip gerektirmediğini araştıran faaliyetler bütünü olup; ceza muhakemesindeki en önemli faaliyet delillerin toplanmasıdır. Bir başka deyişle, ceza muhakemesi işlemlerinin çoğunluğunu delil elde etme çabası oluşturmaktadır. Zira, hakimin suç teşkil ettiği iddia edilen olayın hukuk normları karşısındaki durumunu belirlemesi, öncelikle suç teşkil eden bir olayın varlığının ve bunun kim tarafından gerçekleştirildiğinin ispat edilmesine bağlıdır. İspat ise, mahkemenin vermiş olduğu hükmün dayanağını oluşturan olayın gerçekleşmiş olduğu konusunda bir kanaat elde edilmesi için yapılan faaliyetlerdir. Mahkeme sanığın kendisine isnat edilen fiili gerçekleştirmiş olduğunu, duruşmada tartışılan delillere dayanarak ortaya koymak mecburiyetindedir. Hakim, fiili sanığın gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusunda bir kanaate varamazsa, yani şüphesini %100 yenemezse, o husus ispatlanmamış sayılacaktır<sup>125</sup>. Yani kısaca deliller, bir fiilin suç olup olmadığını ispat etmeye yarayan araçlardır<sup>126</sup>

Deliller kural olarak soruşturma aşamasında toplanarak, tamamlandıktan sonra mahkemeye sunulur. Ceza muhakemesinde kural; araştırma faaliyetlerinin soruşturma aşamasında yapılmasıdır<sup>127</sup>. Öte yandan, kovuşturma aşamasında da, ortaya yeni çıkan veya eksik olan deliller toplanabileceğinden (CMK m. 192/1), bu aşamada da delil elde etme amacıyla arama yapılmasına karar verilebilir.

Kovuşturma aşaması bitip karar kesinleştikten sonra delil araştırmak ve bunun için arama yapılmasına karar vermek kural olarak mümkün değildir. Ancak yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi halinde, mahkemece veya naip hakim

---

<sup>125</sup> **Koca** Mahmut, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı", <http://www.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca.html>, 30 Ağustos 2008.

<sup>126</sup> **Tosun** Öztekin, Medeni ve Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü, İstanbul 1976, s. 2.

<sup>127</sup> **Öztürk/Erdem**, s. 369.

eliyle veyahut istinabe yoluyla delil toplanabilmektedir (CMK m.320/2)<sup>128</sup>. Bu durumda da, delil elde edilmesi amacıyla arama yapılması mümkündür.

Delil toplama işleminin kişi hak ve özgürlüklerine müdahaleyi gerektirdiği hallerden birisi de, delillerin ele geçirilmesi için arama yapılmasıdır. Bu nedenle, arama yapılabilmesi için, suçun iz ve delillerinin ele geçirileceğine dair makul şüphenin bulunması yanında, hem suçun niteliği, hem de bulunması umulan delilin, maddi gerçeğin bulunmasına katkısının makul ve kabul edilebilir olması, yani orantılılık ilkesine uyulmuş olması gerekmektedir<sup>129</sup>.

CMK'nın 206/2(b) maddesi, sunulan delilin ispat edilmek istenen olaya ve karara etkisinin bulunmaması halinde, ret edileceğini belirtmektedir. O halde, olayın aydınlatılmasına faydası olmayacak bir delilin bulunması için yapılacak arama hukuka aykırı sayılacaktır<sup>130</sup>.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeği bulmaya yarayacak her şey, delil olarak aramanın konusu olabilir. Delil şüphenin yenilmesinde kullanılır, bu amaçla yapılan arama işleminde, suçun niteliğine göre not defteri, senet ve yazılı diğer belgeler, görüntü ve ses kayıtları, fotoğraflar, bilgisayar kayıtları, saç kılları, kan lekesi vb. gibi her türlü delilin bulunması hedeflenebilir<sup>131</sup>. Suçta kullanılan bıçak, tornavida vs aletlerde suçun aydınlatılması amacıyla aranacak delillerdendir<sup>132</sup>.

Hırsızlık konusu eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçun işlendiğinin delili olduğu gibi, bunların ele geçirilip iade edilmesi de gerekeceğinden (CMK m.131/2), bu eşya ve malvarlığı değerlerinin bulunması amacıyla da adli arama yapılabilir<sup>133</sup>.

---

<sup>128</sup> Öztürk/Erdem, s. 369.

<sup>129</sup> Kaymaz, s. 137.

<sup>130</sup> Kaymaz, s. 152.

<sup>131</sup> Özbek, Şerh, s. 403.

<sup>132</sup> Özbek, Arama, s. 56.

<sup>133</sup> Yenisey, Yakalama, s. 44.



## 2. Elkoyma

### a. Genel Olarak

Elinde bulunduranın rızası hilafına olarak, ispat araçlarından olup, faydalı görülen veya müsadereye tabi olan eşyanın adliyenin eli altına alınmasına elkoyma denir. Şayet zilyet bu şeyi kendiliğinden rızayla verirse artık bu işlem elkoyma değil muhafaza altına alma olur<sup>134</sup>. Rızayla teslim edilmemesi halinde ise bu şeylere elkonulur (CMK m. 123/2).

Müsadere, bir mahkûmiyetin sonucu olarak veya kanunda gösterilen hallerde mahkumiyet bulunmasa bile bir eşyanın veya malvarlığının, ceza muhakemesi neticesinde devlete geçmesi olarak tanımlanabilir<sup>135</sup>. Görüldüğü gibi müsadere ile elkoyma da birbirinden farklıdır. Zira müsadere ile müsadere olunan şeyin mülkiyeti devlete geçer, daima bir mahkeme kararı ile olur ve her zaman suça ilişkin olup mahkumiyeti gerektirmez. Elkoyma ise, bir koruma tedbiri olup geçici niteliktedir. Elkonulan eşya muhakeme sonunda müsadere edilir veya zilyede iade edilir<sup>136</sup>.

CMK m. 123'te eşyaya elkonmasının yanında, eskisinden farklı olarak kazanca elkonması da düzenlenmiştir<sup>137</sup>. Dolayısıyla elkoymanın konusunun; a) ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerleri, başka bir anlatımla deliller, b) eşya ve kazanç müsadere konusu malvarlığı değerleri olduğu söylenebilir<sup>138</sup>.

### b. Elkonulması Yasaklanmış Olan Eşya

CMUK m. 88'e göre, resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar içeriğinin açıklanması memleketin selametine zarar vereceği o dairenin en büyük mülki amiri tarafından beyan edilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi

---

<sup>134</sup> **Gökçen** Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi), Ankara 1994, s.12; **Yenisey**, Polis, s. 150; **Özbek**, Arama, s. 56; **Öztürk/Erdem**, s.551; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 932; **Tosun**, s. 887; **Erem** Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986, s. 488.

<sup>135</sup> **Öztürk/Erdem**, s. 917.

<sup>136</sup> **Özbek**, Arama, s. 56-57; **Gökçen**, s. 21; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 933; **Öztürk/Erdem**, s. 552.

<sup>137</sup> **Özbek**, Şerh, s. 451; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 933.

<sup>138</sup> **Centel/Zafer**, s. 300; **Öztürk/Erdem**, s. 553.

istenememekteydi. Bu beyan yeterli görülmezse o dairenin mensup olduğu bakanlığa müracaat edilebilmekteydi<sup>139</sup>. Bu durum bir elkoyma yasağı olarak nitelendirilmekte ve haklı olarak eleştirilmekteydi<sup>140</sup>.

CMK 125. maddesinde bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgelerin devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağını belirtmek suretiyle bu yasağı kısmen de olsa kaldırmıştır. Yasak kısmen kalkmış durumdadır zira alt sınırı beş yıldan az olan suçlarla ilgili olarak bu madde hükmü uygulanmayacaktır. Yani söz konusu suçlar bakımından elkoyma yasağı devam etmektedir<sup>141</sup>. Öte yandan devlet sırrı içeren belgeleri sadece mahkeme hakimi veya heyeti inceleyebilecek, bu belgelerde sadece suçla ilgili hususlar hakim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilecektir<sup>142</sup>.

Elkoyma ile ilgili bir başka yasak CMK m. 126'da bulunmaktadır. Buna göre şüpheli veya sanık ile 45 ve 46. maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz. Elkoyma yasağı sadece bu mektup ve evrakın şüpheli sanık veya tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin eli altında olması halinde işleyecek, aksi hallerde ise bunlara elkonulabilecektir<sup>143</sup>. Örneğin bu mektuplara postada elkonulabilecektir<sup>144</sup>. Öte yandan bu yasak bakımından geçerli olan "nezdinde bulunmak" ibaresinin anlamı muhafaza altında olmak şeklinde anlaşılmalıdır<sup>145</sup>.

Son olarak Anayasanın 30. maddesi de basım evi ve eklentileri ile basın araçlarına elkonulamayacağını belirterek bir diğer elkoyma yasağı getirmiştir.

---

<sup>139</sup> **Gökçen**, s. 112; **Özbek**, Şerh, s. 405; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 934.

<sup>140</sup> Eleştiriler için bkz. **Kantar Baha**, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, Ankara 1957, s. 101; **Erem Faruk**, Ceza Yargılaması Hukuku, 3. Bası, Ankara 1987, s. 374.

<sup>141</sup> **Özbek**, Şerh, s. 405; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 935.

<sup>142</sup> **Özbek** Şerh, s. 465; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 934.

<sup>143</sup> **Gökçen**, s. 107; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 935; **Özbek**, Şerh, s. 405,467.

<sup>144</sup> **Gökçen**, s. 108; **Özbek**, Şerh, s. 467

<sup>145</sup> **Centel Nur Başar**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul 1984, s. 145; **Erem**, s. 376; **Özbek**, Şerh, s. 406.

Dolayısıyla böyle bir gerekçeyle söz konusu yerler aranmayacak ve bunlara elkonulamayacaktır<sup>146</sup>.

## II. ARAMANIN ŞARTLARI

Arama koruma tedbirinin kişi hak ve özgürlüklerine ağır müdahaleyi gerektiriyor olması, söz konusu tedbirin uygulanması bakımından sıkı şartların varlığını zorunlu kılmıştır. Arama tedbiri şüphe bakımından, kişi bakımından, zaman bakımından ve yer bakımından bir takım şartlara tabi tutulmuştur<sup>147</sup>.

### A. Şüphe

#### 1. Genel Olarak

Şüphe kelimesi iki farklı sözlük anlamına sahiptir. Birincisi zihnin çeşitli alternatifler arasında seçim yapma konusunda tereddüt etmesi, hangisinin doğru olduğunu kestirememesi hali; ikincisi ise bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüde düşmesi hali olarak tanımlanabilir<sup>148</sup>. Kısaca şüphe; zihnin bir konuda kesin bir sonuca varamayıp duraksamasıdır<sup>149</sup>. Şüphe kavramı ceza muhakemesi hukuku bakımından ise farklı bir manaya ve büyük bir öneme sahiptir.

Bir fiilin işlenmiş olduğunu haber alan yetkili makamlarca derhal soruşturmaya başlanır. Bu gereği ifade eden ilkeye araştırma mecburiyeti ilkesi denir<sup>150</sup>. Soruşturma; "kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre" olarak tanımlanmaktadır (CMK m. 2/1e). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, soruşturma evresi suçun işlenmesi anından itibaren değil, suç şüphesinin öğrenilmesi anından itibaren başlar. Çünkü, henüz bu aşamada bir suçun işlendiğinden değil, ancak bir suç iddiasının varlığından söz edilebilir. Soruşturmanın başlaması için, bir şüphenin varlığı

<sup>146</sup> **Gökçen**, s. 113; **Özbek** Arama, s. 59; **Özbek**, Şerh, s. 406; **İçel** Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1985, s.60.

<sup>147</sup> **Özbek**, Arama, s. 60.

<sup>148</sup> **Gökçen**, s. 66.

<sup>149</sup> **Yılmaz** Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Bası, Ankara 1996, s. 764.

<sup>150</sup> **Öztürk**, Koşuşturma, s. 49; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 35.

gereklidir. Bir suçun varlığı şart değildir. Zira soruşturma yapılmasının amacı da bu şüphenin sonlandırılmasıdır<sup>151</sup>.

Soruşturma açmak görevi Cumhuriyet savcısına aittir. İhbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen Cumhuriyet savcısı, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmakla, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla yükümlüdür (CMK m. 160).

Şüphede, kovuşturma makamının delillere ve olgulara dayanan bir tahmini söz konusudur. Şüphenin içinde, daima bir yanılma payı vardır. Yanılma payının derecesine göre şüphe basit, makul, yeterli veya kuvvetlidir. Muhakemenin değişik aşamalarına ve yapılan işlemlere göre, şüphenin derecesi ve yoğunluğu farklıdır<sup>152</sup>.

Soruşturmanın başlaması için basit şüphe yeterli olduğu halde (CMK m.160), arama işlemine başvurulabilmesi için makul şüphe (CMK m. 116), tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli şüphe (CMK m. 100), Cumhuriyet savcısının dava açabilmesi için de yeterli şüphe bulunması gerekir (CMK m. 170/2)<sup>153</sup>.

Soruşturmanın başlaması için “bir suçun işlendiği izlenimini veren bir halin öğrenilmesi”, yani somut yaşanmış olayların yetkilileri bir suçun işlendiği düşüncesine götürmesi aranmıştır<sup>154</sup>. İşte burada bahsi geçen şüphe başlangıç şüphesi, diğer adıyla basit şüphedir. Basit şüphenin varlığından bahsedebilmek için günlük tecrübeler, tahmin veya soyut düşünceler yeterli olmayacak; belli, somut yaşanmış olayların varlığı aranacaktır<sup>155</sup>.

Basit şüphe üzerine soruşturmanın başlaması, o kişinin mahkum olacağı sonucunu doğurmaz. Kamu davasının açılabilmesi için, soruşturma sonunda basit şüphenin sanığın mahkum olacağını gösterecek yeterliliğe ulaşması gerekir. İşte

<sup>151</sup> Yerdelen, s. 13; Öztürk/Erdem, s. 487; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 665.

<sup>152</sup> Centel/Zafer, s. 77

<sup>153</sup> Yenisey Feridun, Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul 2006, (Arama), s. 11.

<sup>154</sup> Öztürk, Koğuşturma, s. 54.

<sup>155</sup> Özbek, Şerh, s. 686; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 665.

buna yeterli şüphe denir<sup>156</sup>. Diğer bir ifade ile, savcı delilleri değerlendirirken yapılacak duruşma sonunda sanığın mahkum olması ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha yüksek olduğu sonucuna varırsa yeterli şüphe var demektir<sup>157</sup>. Basit şüphe yeterli suç şüphesine dönüşmüş olmalıdır<sup>158</sup>.

Kuvvetli şüphe ise kovuşturma sonunda sanığın mahkum olma ihtimalinin yüksek olmasını ifade eder<sup>159</sup>. Yani kuvvetli şüphenin varlığından söz edilebilmesi için sanığın ilerde mahkûm olması kuvvetli bir ihtimal olarak görülmelidir<sup>160</sup>.

Koruma tedbirlerinde, yapılan işlemin haklı olup olmadığı, ancak muhakeme işleminin sonunda belli olacaktır. Dolayısıyla işlemin haklı çıkmama ihtimal ve riski her zaman mevcuttur. Bu nedenle kesin haklılık yerine, görünüşte haklılık ile yetinilmesi zorunludur<sup>161</sup>.

## 2. Arama Koruma Tedbiri Bakımından Şüphe

Yalın bir duygu veya basit bir şüphe üzerine arama işlemine başlanamaz, bunların somut veri ve olgulara dayanması gerekir<sup>162</sup>. Bu kıstas, koruma tedbirlerine hakim olan haklı görünüş ilkesinin bir sonucu olup<sup>163</sup>, aramaya başvurulabilmesi için makul bir şüphe bulunması şarttır<sup>164</sup>. Makul şüphe her olay ve suçun özelliğine göre farklı şekilde ortaya çıkar. Bu, dış dünyada inandırıcı olması gereken objektif bir unsurdur<sup>165</sup>.

---

<sup>156</sup> Özbek, Arama, s. 61; Öztürk/Erdem, s. 486; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 665.

<sup>157</sup> Öztürk, Koğuşturma, s. 144.

<sup>158</sup> Özbek, Şerh, s. 727; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 936; Öztürk/Erdem, s.485.

<sup>159</sup> Özbek, Şerh, s. 347; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 936; Öztürk/Erdem, s.485.

<sup>160</sup> Öztürk, Koğuşturma, s.144.

<sup>161</sup> Centel/Zafer, s. 246.

<sup>162</sup> Sokullu-Akıncı, s. 139.

<sup>163</sup> Cihan/Yenisey, s. 203.

<sup>164</sup> Yıldız Ali Kemal, "Mevzuatımızda Son Değişiklikler ve Özellikle Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Çerçevesinde Arama ve Uygulaması", Polis Dergisi, Sayı: 36, [http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/36/web/ceza\\_muhakemeleri\\_usulu\\_kanunu/dr\\_ali\\_kemal\\_yildiz.htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/36/web/ceza_muhakemeleri_usulu_kanunu/dr_ali_kemal_yildiz.htm), (31 Ağustos 2008).

<sup>165</sup> Yenisey Feridun, "Yeni Arama Hukukumuz", Polis Dergisi, Sayı:37, <http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/index.htm>, (31 Ağustos 2008), (Yeni)

Arama koruma tedbirinin uygulanabilmesinin ilk şartı, aranan şeylerin veya kişinin suç ile bağlantılı olması, ikinci şartı ise, bu şeyler veya kişinin arama yapılacak yerde bulunduğundan şüphelenilmesidir<sup>166</sup>.

Şüphenin makul olmasının anlamı ise; günlük hayat deneyimlerine göre şüpheli sanık veya delilin aranan yerde bulunabileceğine dair delil, iz ve emarelerin bulunmasıdır. Arama sonunda suça ilişkin delil bulunmayabilir, şüpheli veya sanık yakalanmayabilir. Ancak, aranan yerde delil veya şüphelinin bulunabilmesi ihtimal dahilinde olmalıdır. Günlük hayat tecrübelerine göre bazı iz ve belirtilerin varlığı aramayı haklı kılmalıdır<sup>167</sup>

Adli aramalarda, işlenmiş bir suç nedeniyle, suçun failinin yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m.116). Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesinde makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlanmıştır. Bu her somut olayın özelliğine ve yapılacak aramanın niteliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşıdığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak, makul şüphenin bulunup bulunmadığı belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikayeti destekleyen emarelerin var olması ve belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır<sup>168</sup>.

Makul şüphenin bulunup bulunmadığını belirlemek için, önce bilgi toplamaya ihtiyaç vardır. Toplanan bilgiler bizi; şüphe bulunup bulunmadığına, şüphe var ise bunun aramaya başvurulmasını haklı kılacak düzeyde makul olup olmadığına götürecektir<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> Yenerer, s. 66.

<sup>167</sup> Soyaslan, s. 293; Şahin, s. 332; Yurtcan Erdener, CMK Şerhi, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 117.

<sup>168</sup> Yaşar Osman, Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s. 505; Centel/Zafer, s. 293; Özbek, Ceza, s. 313; Özbek, Şerh, s. 410; Yurtcan, s.117.

<sup>169</sup> Çolak Haluk/Taşkın Mustafa, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s. 376; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 937.

Makul şüpheye dayanmayan hallerde, yapılan arama neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı delil haline gelecektir. Hakim tarafından verilen arama kararı da hatalı olabilir. Kolluk memuru, hakim kararındaki makul şüpheye ilişkin hatayı gördüğünde, karara rağmen arama işlemine başlamak yerine bu hususu amirine veya savcıya iletmeli, kararın geri alınmasını sağlamalıdır<sup>170</sup>.

Öte yandan diğer kişilere yönelik arama işlemi yapılabilmesi, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunu gösteren olayların varlığına bağlıdır (CMK m. 117/2). O halde diğer kişiler hakkında arama tedbirine başvurulması için, şüpheden öte bellilik aranmıştır<sup>171</sup>. Sadece şüphe nedeniyle, bu gibi kişilerin özgürlüğüne müdahale edilmesi kabul edilmemiştir<sup>172</sup>. Örneğin, aranan kişinin otomobilinin, bu kişinin garajında görülmesi; yaralanmış olan şüpheliye ait kan lekelerinin bir binanın girişinde görülmesi ya da cinayet suçunda kullanılan tabancanın bu evin bahçesine gömüldüğüne dair telefon ihbarı alınması gibi. Kısacası, kanun koyucu bu durumda, şüphenin daha yoğun ve kuvvetli olmasını, ortada delil olabilecek olguların bulunmasını aramıştır. Basit bir tahmin veya umma burada yeterli olmayacaktır<sup>173</sup>.

CMK m. 117/2' deki sınırlama, şüphelinin bulunduğu kesin olarak bilinen yerler ile şüpheli veya sanığın takip edilirken girdiği yerlerin aranması halinde geçerli değildir (CMK m. 117/3). Ancak bu düzenleme sadece 2. fıkra ile getirilen sınırlamaya ilişkin olup, şüphenin derecesi üzerinde bir etkisi yoktur<sup>174</sup>.

Suçla ilgisi olmayan diğer kişi; suçu işlemeyen; suça iştirak etmeyen; suçun işlenmesine yardım etmemiş olan; suçun işlenmesinden sonra faile yardım etmemiş olan; muhakemeye engel olmamış olan; hükmün infazını akamete uğratmamış olan; suç eşyasını satın almamış olan veya saklamayan kişidir<sup>175</sup>. Bu kriterlere uymayan

---

<sup>170</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 938.

<sup>171</sup> Donay Süheyl, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, İstanbul 2005, s. 118; Özbek, Şerh, s. 412; Centel/Zafer, s. 293.

<sup>172</sup> Malkoç İsmail/Güler Mahmut, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Kanunu, C.I, Ankara 1994, s. 320; Soyaslan, s. 293.

<sup>173</sup> Noyan Erdal, Ceza Muhakemesi, Ankara 2005, s. 268; Sokullu-Akıncı, 144; Öztürk/Erdem, s. 485; Taşkın/Çolak, s. 376.

<sup>174</sup> Özbek Şerh, s. 412.

<sup>175</sup> Eryılmaz, s. 145.

kişiyeye yönelik arama, diğere kişilerle ilgili arama (CMK m.117/1) işlemleri olmayacak, şüpheliyle ilgili arama (CMK m.116) işlemleri olacaktır. Çünkü belirtilen bu kriterlerin aksine durumlar, Ceza Kanunu'nda suç olarak ayrı ayrı tarif edilmiştir.

CMUK'da da şüpheli kavramına yer verilmiş olmasına rağmen, şüphelinin derecesinden söz edilmemiştir. Bunun; tahmin derecesinde basit bir şüpheli olduğu ve somut olaylara dayanmasının şart olmadığı söylenebilirse de, kriminalistik tecrübe tarafından teyit edilmiş olması aranmakta idi. Diğere yandan, suçla ilgisi olmayanlara yönelik aramanın şartları mülga CMUK'da, CMK m. 117'deki şartlarla aynı idi.

## **B. Hakim Kararı veya Yetkili Mercinin Yazılı Emrinin Bulunması**

### **1. Arama Kararının Hakim Tarafından Verilmesi**

Aramaya karar verme yetkisi kural olarak hakime aittir (CMK m. 119/1; ANY. m. 20, 21; Arama Y. m. 7/1). Kolluk, arama kararının alınmasını talep ettiği hallerde, makul şüpheli sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlayarak Cumhuriyet savcısına başvurur (Arama Y. m. 7/1)<sup>176</sup>.

Arama kararı, kamu menfaati ile kişi hak ve özgürlükleri arasında denge kurulmasını gerektirdiğinden, bunun takdirinin hakime bırakılması toplum ve birey açısından bir güvencedir. Aramanın kural olarak hakim kararıyla yapılabilmesinin altında hukuk devleti anlayışı yatmaktadır<sup>177</sup>. Arama koruma tedbirinin uygulanması için hakim kararının aranmasının aramanın teminatı olduğu söylenebilir<sup>178</sup>.

Aramaya hakim tarafından karar verilebilmesi için aramanın CMK m.116-117'de düzenlenen şartlara uygun olması gerekir. Arama yapılması için gereken bu koşulların bulunmaması halinde hakim arama kararı vermemelidir; aksi hal kanuna aykırı olacaktır. Bu bakımdan bir suç işlendiğinden şüphelenen ve arama yapma gereği duyan kolluk memurunun, ilgili kişiyeye soru sorup diyaloga geçmek suretiyle, aramaya muvafakat etmesini istemesi; aramaya maruz kalan kişinin de buna müsaade etmesi şeklinde tanımlanabilecek olan muvafakatli arama kurumundan

<sup>176</sup> Özbek, Ceza, s. 330; Soyaslan, s. 221; Şahin, 336; Yurtcan, s. 266.

<sup>177</sup> Özbek, Şerh, s. 424; Çolak/Taşkın, s.380.

<sup>178</sup> Hamdi Ömer, "Hürriyet ve Mülkiyeti Takyid Eden Kaideler", Adalet Dergisi, S. 12, 1938, s. 1981.



bahsetmek gerekir. Zira ilgilinin arama yapılmasına razı olması halinde esasen bir arama kararına gerek bulunmadığı ileri sürülmektedir.

2003 tarihli eski Arama Yönetmeliği ile (m. 9) ilk kez mevzuatımıza giren muvafakatli aramanın aynı yıl Danıştay Onuncu Dairesi tarafından yürütmesi durdurulmuştu. 2005 tarihli yeni Arama Yönetmeliğinde; yeni TCK'nın 26. maddesindeki "hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasının bulunması" hali esas alınmak suretiyle, bu müessese yeniden ihdas edildi (m. 8f). Mülga 765 sayılı TCK'da "hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasının bulunması" hukuka uygunluk sebepleri arasında gösterilmemişti. 5237 sayılı yeni TCK'da ise, bu müessese hukuka uygunluk sebepleri arasında sayılmıştır. Bu gelişmelere paralel olarak rızaya dayanan (muvafakatli) aramanın artık kanuni dayanağa kavuşturulduğu ve Danıştay'ın 2003 tarihli kararının gerekçesinin ortadan kalktığı ileri sürülmüştür<sup>179</sup>. Ancak Danıştay bu görüşe katılmayarak; yeni Arama Yönetmeliğinin 8/f. maddesinde yer alan, "karar veya emir olmaksızın ilgilinin rızasıyla arama yapılabileceğine" ilişkin düzenlemenin de yürütmesini durdurmuştur.

Danıştay kararında; arama ile ilgili Anayasa'nın 20 ve 21. maddeleri ile CMK'nın 119/1. maddesinde açıklanan (aramanın kural olarak hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısı; Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde ise kolluk amirinin yazık emriyle yapılabilmesi) ilkelerin istisnasız hükümleri karşısında; yönetmelikle bunlara istisna getiremeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla mevcut durumda, muvafakatli arama yapılması hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Rızanın serbest irade dışında yöntemlerle sağlanarak yasal koşulların dolanılması amacıyla uygulamada sıklıkla kullanılan muvafakatli arama şekline son verilmelidir. Aksi halde adil yargılanma ilkesine aykırılıklar meydana gelecektir<sup>180</sup>.

Arama kararını, soruşturma aşamasında, aramanın yapılacağı yerdeki sulh ceza hakimi verir (CMK m. 162). Kovuşturma aşamasında ise, bu yetki davanın görüldüğü mahkemeye, acele hallerde ise mahkeme başkanına aittir (CMK

---

<sup>179</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 944.

<sup>180</sup> Özbek, Ceza, s.331.

m.192)<sup>181</sup>. Arama kararı dosya üzerinden verilir. Arama kararının verildiği oturumda, müdafinin hazır bulunmayı isteme hakkı yoktur<sup>182</sup>.

Arama kararı yazılı olmalıdır. Ayrıca, arama karar veya emrinde;

a) aramanın nedenini oluşturan fiil,

b) aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c) karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilmelidir (CMK m. 119/2). Yani hakim tarafından aramanın sınırları saptanmalı, arama yetkisinin sınırları tam olarak ortaya konulmalıdır. Aksi halde, ilgilinin özel hayatının korunması ilkesi ihlal edilmek suretiyle aramaya hakim olan tüm ilkeler ihlal edilmiş olacaktır. Dolayısıyla genel nitelikteki bir arama kararı hukuka aykırıdır<sup>183</sup>.

Arama yapılacak yerin adresi açık olarak belirtilmelidir. Ancak, bina numarasının yanlış gösterilmesi gibi basit hatalar, hukuka aykırılık teşkil etmez. Yakalama amaçlı arama karar veya emrinde ise, kişinin adı ve kişisel özellikleri yer almalıdır<sup>184</sup>

Yönetmelik bunların yanında aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde el konulup konulmayacağına da açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Arama Y. m. 7/7). Dolayısıyla arama kararı artık elkoyma kararını da içerir hale gelmiştir ve düzenleme bu haliyle anayasaya ve yasaya aykırıdır<sup>185</sup>.

Arama kararı savcının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir (CMK m. 33). Aramanın amacını tehlikeye düşüreceği için arama kararı ilgiliye tebliğ edilmez, aramanın hemen öncesinde ilgiliye bilgi verilir<sup>186</sup>.

Yakalama veya zorla getirme emri ya da elkoyma kararının aynı zamanda bir arama kararını da içerip içermediği hususunda farklı görüşler<sup>187</sup> mevcut olsa da

---

<sup>181</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 946.

<sup>182</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 948.

<sup>183</sup> Özbek, Ceza, s. 332; Centel/Zafer, s. 295; Donay, s. 145; Yaşar, s. 509; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 948.

<sup>184</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu s. 946; Donay, s. 146; Yurtcan, s. 267

<sup>185</sup> Özbek, Şerh, s. 425; Çolak/Taşkın; s. 380.

<sup>186</sup> Özbek, Ceza, s. 333.

<sup>187</sup> Farklı görüşler için bkz. Sokullu-Akıncı, s. 148; Gölcüklü Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif), Ankara 1958, s. 121; Yenisey Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda

kanaatimizce yakalama veya ihzar müzekkeresi ya da elkoyma kararı varsa artık arama kararına gerek yoktur. Zira gözaltına alma tutuklama ve elkoyma kararları verilirken en az arama kararı verilirken gösterilen titizlik gösterilecektir çünkü tutuklama ve elkoyma kararı daha yoğun bir şüpheyi öngörmektedir. Önemli olan tutuklama, gözaltına alma veya elkoyma kararı ile bir arama yapıldığı sırada aramanın icrasına ilişkin kurallara (CMK m. 116 vd.) uyulmasıdır<sup>188</sup>.

## 2. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı

Söz konusu gecikmeden maksat hakime gidilmekle meydana gelecek zaman kaybının aramayı güçleştirmesi ve hatta olanaksız kılmasıdır. Aramanın amaçları açısından bir zarar doğması beklenmiyorsa, yani delillerin karartılması veya şüpheli ya da sanığın kaçma tehlikesi bulunmamaktaysa gecikmede tehlike yok; böyle bir zarar mümkün ve muhtemel ise gecikmede tehlike var demektir<sup>189</sup>.

Yönetmeliğin 4. maddesine göre gecikmesinde sakınca bulunan hal; derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmaması halidir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabilir. Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise; konut, işyeri ve kamuya açık olmayan diğer kapalı alanlar dışında kalan yerler için, kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapılabilir (CMK m.119/1). Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirine ise, bu gibi yerlerde arama izni verme yetkisi tanınmamıştır (CMK m. 119/1).

Kanunun ilk şeklinde kolluk amirinin arama emri verme yetkisi bulunmazken, daha sonra maddeye kolluk amiriyle ilgili bu düzenleme eklenmiştir(5353 sk. m. 15).

---

Arama; Kontrol Noktaları, Bilgisayar Verileri ve Vücutun Muayenesi", Kamu Hukuku Bülteni, S.2, 1990, (Kontrol), s. 2.

<sup>188</sup> Özbek, Şerh, s. 426; Çolak/Taşkın, s. 380; Şahin, s. 339.

<sup>189</sup> Özbek, Ceza, s. 334; Öztürk/Erdem, s. 541; Soyaslan, s. 219; Çolak/Taşkın, s. 380; Yaşar, s. 508; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 939.

Böylece, mülga CMUK' dan (m. 97) farklı olarak, her kolluk memuruna değil, sadece kolluk amirine ve ancak belirli yerlerle ilgili olarak arama emri verme yetkisi tanınmıştır<sup>190</sup>. Öte yandan kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçlarının Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilmesi gerektiği de gözden kaçırılmamalıdır(CMK m. 19/1-son cümle).

Önce sözlü emir verilip, sonradan yazı ile teyit edilmesi (CMK m. 161/3), arama tedbiri yönünden geçerli değildir. Anayasanın hükmü (An. m.20, 21) buna engeldir. Arama emri, arama yapılmadan önce mutlaka yazılı olarak verilmiş olmalıdır<sup>191</sup>.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; kolluk, makul şüphe sebeplerini iletişim araçlarıyla derhal Cumhuriyet savcısına bildirmelidir. Cumhuriyet savcısı da gerekli gördüğü takdirde, verdiği yazılı arama emrini iletişim araçlarından da faydalanmak suretiyle en hızlı biçimde ilgili kolluğa iletmelidir<sup>192</sup>.

Soruşturma, kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülür (CMK m.161). Bu nedenle, soruşturma safhasında Cumhuriyet savcısı arama kararını sulh ceza hakiminden talep edebilir. Ancak, suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hakimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilmektedir (CMK m.163). Bu halde, kolluk amir veya memurları re'sen sulh ceza hakimine başvurarak arama kararını talep edebilirler<sup>193</sup>.

Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması sebebiyle kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemlerinde, ilgili kolluk görevlilerince Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığı ve kendisine neden ulaşılamadığı ayrıntılı bir tutanakla açıklanmalı ve tutanak düzenlenecek evraka eklenmelidir (Arama Y. m.7).

---

<sup>190</sup> Ünver/Hakeri, s. 132; Öztürk/Erdem, s. 541; Şahin, s. 338.

<sup>191</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 948.

<sup>192</sup> Malkoç/Yüksektepe, s. 315; Şahin, s. 338; Çolak/Taşkın, s. 382; Yaşar, s. 508; Centel/Zafer, s. 293.

<sup>193</sup> Yenisey, Arama; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 946.

Bu mevzu hakkında belki de en fazla önem verilmesi gereken husus, gecikmesinde sakınca bulunan halin doğru tespit edilmesidir. Hakimden karar almak için zaman bulunduğu sürece, mutlaka bu yola başvurulması gerektiği unutulmamalı; hakim kararı olmadan arama emri verilmesi istisnai bir durum olduğundan, zorunluluktan kaynaklanan bu istisnai yetki sadece gerektiğinde kullanılmalıdır<sup>194</sup>.

### 3. Karar Alınmadan Arama Yapılabilecek Haller

#### a. Yönetmelik Madde 8' de Sayılan Haller

Yönetmeliğin 8. maddesi suçüstü hali gibi ani gelişen olaylarda ve istisnai bazı durumlarda, kolluk memuruna kendiliğinden adli arama yapma yetkisi tanımaktadır. Ancak, bu istisnaların kanunda gösterilmesi yerinde olurdu. Zira, AİHS m. 8 özel hayata ve konut dokunulmazlığına müdahale edilmesini gerektiren bu tür düzenlemelerin kanunla yapılmasını şart koşmaktadır.

Yönetmeliğin 8. maddesine göre<sup>195</sup>;

- a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada,
- b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemini yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında,
- c) Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında,

---

<sup>194</sup> Yenisey, Arama; Donay, s. 147.

<sup>195</sup> 8/a maddesinde yer alan "... Yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada," ibaresi ile 8/f maddesinde geçen "... İlgilinin rızası ..." ibaresi, hakkında Danıştay Onuncu Dairesi' nin 19.01.2006 tarih 2005/6392 Esas Nolu kararı ile yürütmeyi durdurulması kararı verilmiştir; <http://www.dpmio.edu.tr/adlionleme.htm>, (31 Ağustos 2008)

d) Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda,

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

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

3) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek ve bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurulmasında ve bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında,

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

Yönetmelik m. 8' in uygulamada karşılaşılabilecek güçlükleri aşmak amacıyla kaleme alındığı düşünülse de CMK' da bulunmayan yeni kurumlar yaratması ve yine CMK ile çelişkili düzenlemeler getirmiş olmasının yerinde olmadığı söylenilmelidir<sup>196</sup>.

Yönetmeliğin 8. maddesinin (b) bendinde yer alan "kaba üst araması" ibaresi muğlaktır. Hangi uygulamanın "üst araması" hangisinin "kaba üst araması"

---

<sup>196</sup> Özbek, Ceza, s. 338.

sayılacağı hususu belirsizdir. CMK' da yer almayan bir düzenlemenin Yönetmelikle yaratılmasının doğru olmadığı belirtilmelidir<sup>197</sup>.

Maddenin (c) bendinde belirtilen gözaltına alınan kişinin nezarethaneye konmadan önce üzerinin aranması, Yönetmeliğin 10. maddesinde de yer alan ve esasen yakalama tedbiri kapsamında kalan bir güvenlik kontrolüdür. Yakalama sırasında sadece kaba üst araması yapılabildiği halde; kişi nezarethaneye alındığında, kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılmak üzere iç çamaşırlarına kadar aranır<sup>198</sup>.

Maddenin (d) bendi gereğince; hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra, kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin yakalanmaları amacıyla, herhangi bir karar veya emir alınmasına gerek olmadan, bunların buldukları konut veya işyerlerinde yada takip edildikleri sırada kaçarken girdikleri yerlerde arama yapılabilecektir.

Maddenin (e) bendinde, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17/2, 17/6 ve 18. maddeleri kapsamında karar veya emir alınmaksızın yapılabilecek arama halleri gösterilmiştir.

Maddenin (f) bendinde ise hakim karar veya yetkili merciden yazılı emir alınmasını gerektirmeyen adli arama işlemlerine çeşitli istisnalar gösterilmiştir.

Yönetmelik m. 8'e ilişkin olarak söylenebilecek son husus düzenlemenin sayılan hallerde arama tedbirine başvurulması bakımından sadece arama kararı zorunluluğunu kaldırdığı, CMK ve ilgili Yönetmelikteki diğer tüm kurum ve kuralların ise geçerliliğini korumaya devam ettiğidir<sup>199</sup>.

## **b. Olay Yeri İnceleme (Yön. m. 9.)**

Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma

---

<sup>197</sup> **Özbek**, Ceza, s. 339.

<sup>198</sup> **Yenisey**, Yakalama, s. 34.

<sup>199</sup> **Özbek**, Ceza, s. 339; **Centel/Zafer**, s. 294; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 940.

işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez.

Yukarıda belirlenen yerler dışındaki olay yeri inceleme işlemleri, Yönetmeliğin 7 nci maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışındaki yerlerde kolluk amirinin yazılı emri üzerine gerçekleştirilir.

## **C. Aramaya Maruz Kalanlar**

### **1. Şüpheli**

CMK, mülga CMUK'tan farklı olarak şüpheli kavramını açık bir şekilde tanımlamıştır. Söz konusu tanıma göre şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir (CMK m. 2/1 a). Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre soruşturma evresi (CMK m. 2/1 e); iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre de kovuşturma evresini ifade etmektedir (CMK m. 2/1 f). Şüpheli ve sanık ayırımında önem taşıyan husus, iddianamenin kabul edilmiş olup olmadığı başka bir ifadeyle kişi hakkında kamu davası açılmış olup olmadığıdır. Şöyle ki; soruşturma evresinde hakkında suç şüphesi bulunan kişi şüpheli, kovuşturmanın başlamasından yani iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişi ise sanık olarak adlandırılmaktadır. CMK m. 119/2 b' de ifade edilmiş olan aranılacak kişinin arama kararında açıkça belirtilmesi zorunluluğu dolayısıyla artık şüphelinin kişi olarak biliniyor olması şarttır. Ancak şüphelinin kişi olarak biliniyor olması; onun isim olarak bilinmesini gerektirmemekte, kişi olarak tanımlanabilir olması manasına gelmektedir. Bu bağlamda diğer kimselerden ayırt edici özelliklerinin var olması yeterli sayılmalıdır<sup>200</sup>.

Kusur yeteneği olmayan dolayısıyla cezai ehliyeti bulunmayan kişiler şüpheli olarak kabul edilemez ve bu kişiler sanık sıfatını haiz olamayacakları için sanık

---

<sup>200</sup> Özbek, Ceza, s. 314, 315; Öztürk/Erdem, s. 305; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 436.



olarak da aranamazlar. Bunlar ancak diğerk kişi sıfatıyla aranabilirler, yani burada CMK m. 116 değıil m. 117 uygulama alanı bulur<sup>201</sup>.

Şüpheli ya da sanık olabilmek için gerçek kişi olmak gerekir, zira tüzel kişiler şüpheli veya sanık sıfatıyla aranamazlar. Şüpheli fail olabileceğı gibi, suçta iştirak etmiş olan kimse (birlikte işleyen, azmettiren ve yardım eden) de şüpheli sıfatına sahip olabilir. Tanıklıktan çekinme yetkisine sahip olanlar, tanık ve muhbirler, hatta hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunan kişiler dahi (başka bir fiilden dolayı) şüpheli olabilirler<sup>202</sup>.

## **b. Sanık**

CMK'nın yaptığı tanıma göre "sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder"(m.2/1 b). Kovuşturma safhası iddianamenin kabulü ile başladığına göre sanık, hakkında iddianame kabul edilen yani kamu davası açılan kişidir. CMK bu konuda önemli bir anlayış değıişikliği getirmektedir zira mülga CMUK'ta sanık tanımlanmış değıildir. O halde, sadece şüpheli değıil, sanık hakkında da arama yapılabilir. Zira sanıklık şüphelilikten daha yoğun bir şüpheyi gerektirdiğı için, şüphelinin maruz kalacağı bir koruma tedbirine sanığın da maruz kalması kaçınılmazdır<sup>203</sup>.

## **c. Diğerk Kişiler**

Diğerk kişiler; sanık ve şüpheli dışındaki, faille ilişkisi bulunmayan üçüncü kişiler olarak tanımlanabilir. Söz konusu kavram geniş olarak anlaşılmalı, cezai ehliyete sahip küçükleri, resmi makamları ve tüzel kişileri kapsadığı kabul edilmelidir<sup>204</sup>

<sup>201</sup> Özbek, Şerh, s. 411; Öztürk/Erdem, s. 306.

<sup>202</sup> Özbek, Ceza, s. 315; Öztürk/Erdem, s. 306; Kunter/Yenisey/Nuhoğılu, s. 436 vd.

<sup>203</sup> Özbek, Şerh, s. 412; Kunter/Yenisey/Nuhoğılu, s. 443; Öztürk/Erdem, s. 306.

<sup>204</sup> Özbek, Arama, s. 86; Bakıcı, s. 362; Çolak/Taşkın, s. 375; Kunter/Yenisey/Nuhoğılu, s. 953.

Şüpheli, sanık veya hükümlünün yakalanabilmesi ya da suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m. 117/1)<sup>205</sup>.

Suçla ilgisi olmayan (suça iştirak ve yataklık etmemiş olan) kişiler hakkında arama tedbirine başvurulabilmesi için, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların var olması gereklidir (CMK m. 117/2)<sup>206</sup>. Olayların varlığı, belirli somut bir delilin bulunacağı şeklinde anlaşılmalı; bir delilin bulunacağı konusundaki şüphe, ihtimal veya ümit diğer kişiler hakkında arama yapmak için yeterli sayılmamalıdır<sup>207</sup>. Bu olayların varlığı şahit ifadeleri, alışkanlıkların izlenmesi gibi vakıalar ile tespit edilebilir. Bu amaçların bulunmaması diğer kişilerde yapılacak aramayı hukuka aykırı hale getirir. Hem arama kararında da aranan kişinin açık kimliği belirtilmiş olduğuna göre, kararda belirtilmeyen kişinin aranması zaten mümkün olmamalıdır.

Ancak bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir (CMK m. 117/3). O halde şüpheli veya sanığın bulunduğu veya izlendiği sırada girdiği yerler bakımından olayların varlığı aranmamaktadır. Hükmün ifadesinde yerler ifadesi kullanıldığı için, bu yerler konut, işyeri ya da sair bir yer olabilir. Bulunulan yerler; şüpheli ya da sanığın yerleşmek ya da kalmak amacıyla bulunmadığı, kısa süreli olarak bulunduğu yer şeklinde anlaşılmalıdır. Bu yerlerden biri de şüpheli ya da sanığın takip edilirken girdiği yerdir. Dolayısıyla f.3'de yer alan "izlendiği sırada girdiği yerler" bu yerlerden birini ifade etmektedir. Mesela, suçüstü halinin söz konusu olduğu sıcak takipte, şüphelinin üçüncü bir kişinin konutuna girmesi ve/veya suç eşyasını veya diğer bir delili üçüncü kişinin konutuna veya eklentisine atması halinde buralarda da arama yapılması mümkündür Ancak f.3'ün uygulanması için mutlaka bir suçüstü halinin olmasının gerekmediği, sanığın bu yerlerde yakalanmış olmasının yeterli sayılacağı belirtilmelidir<sup>208</sup>.

<sup>205</sup> Centel/Zafer, s. 293; Soyaslan, s. 293.

<sup>206</sup> Diğer kişiler hakkında yapılacak aramada şüphe sebepleri için bkz.: II.A.2. Arama Koruma Tedbiri Bakımından Şüphe

<sup>207</sup> Özbek, Ceza, s. 316; Centel/Zafer, s. 293; Donay, s. 143; Yaşar, s. 505; Çolak/Taşkın, s. 375; Yurtcan, s. 265; Öztürk/Erdem, s. 539; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 934.

<sup>208</sup> Özbek, Ceza, s. 317; Centel/Zafer, s. 293; Donay, s. 143; Çolak/Taşkın, s. 376; Soyaslan, s. 218; Öztürk/Erdem, s. 539; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 934.

Diğer kişilerin aramaya katılma yükümlülüğü şüpheli veya sanığa nazaran daha azdır. CMK m. 117'nin makul şüphenin varlığı yanında, yukarıda belirtildiği gibi aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı şartını getirmek suretiyle aramayı daha sıkı koşullara bağlamış olması bunun kanıtıdır<sup>209</sup>.

Ayrıca CMK m.117, aranılan kişinin veya suçun delillerinin o yerde bulunduğu kabul edilebilmesinden söz etmekte ve böylece aranılan şeyin ne olduğunun belirli olması gerektiğini belirtmektedir. O halde böyle bir arama, yalnızca, o şeyin arama kararında münferiden, ayrıntılı bir şekilde belirtilmese de somut olarak gösterilmesi halinde geçerli olabilecektir<sup>210</sup>.

#### **D. Sıfatları Nedeniyle Haklarında Özel Arama Usulleri Uygulanan Kişiler**

##### **1. Milletvekilleri**

TBMM üyeleri yasama dokunulmazlığına sahiptirler (An. m. 83). Yasama dokunulmazlığı ise mutlak ve geçici dokunulmazlık olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>211</sup>.

Milletvekili, Mecliste kullandığı oy, söylediği sözler, ileri sürdüğü düşünceler nedeni ile, bunlar suç niteliği taşısa bile sorumlu tutulamaz (An. m. 83/1). Bu dokunulmazlık mutlak olup, milletvekilliği sona erdikten sonrada bu konuda ceza soruşturması yapılamaz<sup>212</sup>. O halde, mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında kalan bir eylem nedeniyle soruşturma yapılamayacağından, bir soruşturma işlemi olan arama tedbirine de başvurulamaz.

Başkanlık Divanının teklifi üzerine Mecliste başka bir karar alınmadıkça, milletvekilinin bu sözleri Meclis dışında tekrarlaması ve açığa vurması halinde de yasama dokunulmazlığı geçerli olacaktır. Ancak, Mecliste bunun aksine bir karar

<sup>209</sup> Özbek, Şerh, s. 413; Donay, s. 142; Yaşar, s. 506; Yurtcan, s. 265.

<sup>210</sup> Özbek, Arama, s. 88.

<sup>211</sup> Özbek, Arama, s. 89; Özbudun, s. 251.

<sup>212</sup> Soyaslan, s. 125.

alınmışsa, milletvekili meclis dışında tekrarladığı bu sözler nedeniyle sorumlu olacaktır<sup>213</sup>.

Milletvekillere tanınan bu dokunulmazlığın amacı; Mecliste ulus iradesinin tam bir serbestlikle ifade edilmesini ve milletvekilinin görevini yerine getirirken bağımsız ve güvenceli olmasını sağlamaktır<sup>214</sup>.

Öte yandan, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili de, meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Bu ise geçici dokunulmazlık olarak adlandırılmaktadır<sup>215</sup>.

Anayasanın yaptığı bu sayımın sınırlı olduğu kabul edilmelidir<sup>216</sup>, o halde sayılanlar dışındaki muhakeme işlemleri ve tedbirlere başvurulması mümkündür. Bu nedenle, milletvekilinin konutunda veya işyerinde arama yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

Geçici dokunulmazlığın üç istisnası vardır. Bunlar; a) ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin bulunması, b) seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesinde belirtilen durumların söz konusu olması, c) Meclis tarafından dokunulmazlığın kaldırılmasıdır (An. m. 83/4)<sup>217</sup>. Bu üç halde, muhakeme işlemleri genel hükümlere göre yapılacağından, diğer koruma tedbirleri gibi arama tedbirine de başvurulabilecektir.

TBMM üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez (An. m. 83/3). Buna göre, milletvekili hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı nedeniyle yakalama emri çıkarılamayacak ve buna dayanarak yakalama amaçlı arama tedbirine de başvurulamayacaktır.

---

<sup>213</sup> Yurtcan, s. 21.

<sup>214</sup> Yurtcan, s. 20.

<sup>215</sup> Öztürk/Erdem, s. 108.

<sup>216</sup> Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 11. Bası, İstanbul 1997, s. 256; Artuk Emin, "Ceza Hukuku Kurallarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı", Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s. 168.

<sup>217</sup> Centel/Zafer, 62.

Ayrıca Meclis dışından atanan bakanlar da görevleri süresince yasama dokunulmazlığından faydalanacaklardır (An. m. 112/son).

## 2. Cumhurbaşkanlığı

Anayasanın 105. maddesine göre vatana ihanet suçu dışında, Cumhurbaşkanının görevinden kaynaklanan suçları nedeniyle cezai sorumluluğu yoktur<sup>218</sup>.

Anayasada açık bir hüküm bulunmadığı için, Cumhurbaşkanının şahsi suçlarından dolayı cezai sorumluluğu olduğu ileri sürülmekte ise de,<sup>219</sup> Cumhurbaşkanının sahip olduğu şahsiyetin ulusal önemi nedeniyle, hakkında soruşturma yapılamaması ve arama koruma tedbirine başvurulamaması gerekir<sup>220</sup>.

## 3. Diplomatik Dokunulmazlığı Bulunanlar

Diplomatik dokunulmazlıklar konusunda düzenlenen 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi ve 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi; yabancı uyruklu görevlilere, görev yaptıkları ülkede tanınan bağımsızlıkları düzenleyen uluslararası sözleşmelerdir<sup>221</sup>.

1961 tarihli Viyana sözleşmesi gereğince, Türkiye'de görevli elçilerle bunların eşleri, çocukları ve Dışişleri Bakanlığına bildirilen elçilik görevlileri bunların eş ve çocukları diplomatik dokunulmazlığa sahiptirler. Bunlar hakkında ne ceza yargılaması yapılabilir ne de idari tedbirlere de başvurulabilir. Bu kişiler, ülke düzenine aykırı eylemlerde bulduklarında, ancak "istenmeyen adam" sayılarak yurt dışına çıkarılırlar<sup>222</sup>.

Elçiliklerin yazışmaları ve postaları da dokunulmazlığa sahiptir, bunlar aranmaz ve bunlara elkonulamaz. Elçilik binasına da izin verilmeden girilemez, bina ve

<sup>218</sup> Öztürk/Erdem, s. 801; Soyaslan, s. 120; Centel/Zafer, s. 58.

<sup>219</sup> Soyaslan, s. 122; Bakıcı Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar: Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2000, s. 122.

<sup>220</sup> Özbek, Arama, s. 89.

<sup>221</sup> Centel/Zafer, s. 64.

<sup>222</sup> Centel/Zafer, s. 66.

eklemlerinde arama yapılamaz.<sup>223</sup> 1963 tarihli Viyana sözleşmesi gereğince konsoloslar da arama tedbirleri yönünden aynı bağışıklıklara sahiptirler<sup>224</sup>.

Görüldüğü gibi, diplomatik dokunulmazlıklara sahip olanların konutu, üstü ve kâğıtları ile eşyasının aranması mümkün değildir<sup>225</sup>.

#### 4. Yargı Mensupları

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanununun 55, Yargıtay Kanunu'nun 46. ve Danıştay Kanunu'nun 76 ile 82. maddeleri gereğince; yüksek yargı organlarının üyeleri hakkında görev ve kişisel suçları nedeniyle soruşturma yapılabilmesi, görev yaptıkları yüksek mahkemenin en üst kurulunun iznine bağlıdır. İzin verilmesi halinde, soruşturma işlemleri bu kurulun üyelerinden biri tarafından yürütülür<sup>226</sup>.

Yüksek yargı organları dışında kalan hakim ve savcılar yönünden ise, Hakimler ve Savcılar Kanununun 82. maddesine göre; "hakim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ile sıfat ve görevlerine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırılabilir"<sup>227</sup>.

Hakimler ve Savcılar Kanununun 88. maddesi gereğince, ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz ve bunlar sorguya çekilemez. Bu hükümlere aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır<sup>228</sup>.

---

<sup>223</sup> **Özbek**; Arama, s. 90.

<sup>224</sup> **Centel/Zafer**, s. 66.

<sup>225</sup> **Özbek**, Arama, s. 90; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 954.

<sup>226</sup> **Evliyaoğlu** Erkal, Memurlarla İlgili Suçlar, Ankara 2001, s. 80.

<sup>227</sup> **Evliyaoğlu**, s. 82.

<sup>228</sup> **Malkoç/Yüksektepe**, s. 306.

## 5. Avukatlar

Savunma hakkı ile avukatın mesleki sırlarının korunması ve avukat ile müvekkili arasındaki ilişkilerin tam bir gizlilik içerisinde yürütülmesinin sağlanması amacıyla, avukatlara yönelik arama işlemlerinde ayrı ve istisnai usuller getirilmiştir<sup>229</sup>.

Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur. Arama sonucu el konulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki 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 ve 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 fıkroda öngörülen kararlar, yirmi dört saat içinde verilir (CMK m. 130).

Benzer bir düzenleme de Avukatlık Kanunu'nun 58/1. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da Baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir.

CMK'da sadece, avukat büroları ile ilgili bir düzenleme yer aldığı halde Avukatlık Kanunu'nda avukatın bürosuyla birlikte, konutunda yapılacak aramalar için de bir istisna getirilmiştir. Ancak, bu iki düzenlemenin koruduğu alanlar farklıdır. CMK'nın 130. maddesine göre, hem avukatlık mesleği nedeniyle hem de mesleki olmayan nedenlerle; yani her ne sebeple olursa olsun büroda arama yapılacaksa,

---

<sup>229</sup> **Artuç** Mustafa/**Gedikli** Cemil, Yeni İçtihatlarla TCK-CMK-CGİK ve Çocuk Koruma Kanunu ile Getirilen Yenilikler, Ankara 2006, s. 494.

bunun mutlaka hakim kararıyla yapılması şarttır. Avukatlık Kanunu'nun 58/1. maddesindeki düzenleme ise, sadece avukatlık mesleğinden kaynaklanan soruşturmalara ilişkin bir korumayı ifade etmektedir. Ancak her iki halde de, arama Cumhuriyet savcısının gözetiminde, Baro başkanı veya görevlendireceği temsilcisinin katılımıyla gerçekleştirilecektir<sup>230</sup>.

Mesleğinden kaynaklanan suçlar dışında yapılacak soruşturmalarda, avukatın konutunun herhangi bir muafiyeti yoktur (1136 sk. m.58/1).

Gerek Avukatlık Kanunu'nun 58. ve gerekse CMK'nın 130. maddesinde, avukatın bürosunda ve konutunda, ancak mahkeme kararı ile ve sadece kararda belirtilen olayla ilgili olarak arama yapılabileceği hükmü yer almaktadır. Bu hallerde, Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle arama işlemi yapılamayacağı gibi, arama işleminin amaçla sınırlı olduğu özellikle vurgulanmıştır. Bu düzenlemelerde müdafii yerine avukat terimi kullanılmak suretiyle, müdafii-sanık arasındaki sınırların ötesinde, avukatın mesleki ilişkilerinin tümü koruma altına alınmıştır<sup>231</sup>.

## **E. Aramanın Yapılacağı Zaman Dilimi**

### **1. Aramanın Gündüz Yapılması Kuralı**

Aramanın konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği gibi temel hak ve özgürlükleri askıya alması aramanın yapılacağı zamanın açıkça düzenlenmesini gerektirdiği için CMK' da aramanın icra edileceği zaman hükme bağlanmıştır<sup>232</sup>.

Buna göre, belli istisnalar dışında mesken veya işyerleri ile sair kapalı yerlerde gece vakti arama yapılamaz (CMK m.118 (1) ). O halde kural, aramanın gündüz yapılmasıdır. Söz konusu hükümlerle yasa gece vakti konutlarında dinlenmekte olan kişilerin, mutlak zorunluluk dışında, rahatsız edilmelerini önlemek istemiştir<sup>233</sup>. Aslında bu, Anayasa tarafından korunmakta olan konut dokunulmazlığı hakkının bir yansımasıdır. Kişinin üstünün ve eşyasının aranması bakımından

<sup>230</sup> Öztürk/Erdem, s. 545; Centel/Zafer, s.298; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 955.

<sup>231</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 955.

<sup>232</sup> Özbek, Şerh, s. 418; Donay, s. 143; Çolak/Taşkın, s. 366.

<sup>233</sup> Önder, s. 435; Çolak/Taşkın, s. 377; Soyaslan, s. 218.



zaman unsurunun önemli olmaması bunun delilidir. Ancak bunun için kişilerin üstünün ve onlara ait şeylerin aranmasının konut aramasına bağlı olmaması gerekir<sup>234</sup>.

CMK'da gündüz vakti tanımlanmamıştır ancak TCK'ya göre "Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi" anlaşılır (m.6/1 e). O halde gündüz vaktinin bu iki zaman dilimi arasında kalan zaman aralığı olduğu söylenebilir. Ancak gecenin saptanmasında ölçütün bu olduğu kabul edildiğinde, gündüzün ne zaman başlayıp biteceği mevsimlere göre farklılık göstereceği için bunu da içine alacak bir düzenlemenin bulunması daha doğru olacaktır<sup>235</sup>.

Kural aramanın gündüz yapılması olsa da, ilgilinin rızası varsa arama gece de yapılabilir<sup>236</sup>. Ancak bu durum mutlaka tutanakta belirtilmeli ve rıza fesada uğratılmamış olmalıdır<sup>237</sup>.

Gündüz yapılması gereken bir aramaya, gündüz başlanmış olmak kaydıyla gece de devam edilebilir<sup>238</sup>. Zira aramanın gündüz yapılacağı mutlaka gündüz tamamlanacağı anlamına gelmemektedir. Ancak yetkili makamların dürüst işlem ilkesine aykırı davranarak aramayı gereksiz olarak uzatıp geceye taşırmamasına dikkat edilmelidir. Aksi halde arama hukuka aykırı hale gelecektir<sup>239</sup>

Gece vakti arama yapılamayacağına göre, arama müzekkeresini elinde bulunduran memur gece boyunca aranacak yerin etrafında sanığın kaçmasını önleyecek tedbir alacaktır<sup>240</sup>. Ancak bu, yakalama amaçlı aramada fayda sağlasa da

---

<sup>234</sup> **Sokullu-Akıncı** Füsün, "Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları", İHİD, Prof. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, 1988, (İnsan Hakları), s. 139

<sup>235</sup> **Özbek**, Ceza, s. 326.

<sup>236</sup> **Kantar**; s. 109; **Tosun**, s. 920; **Önder**, s. 435; **Erem**, s. 485.

<sup>237</sup> **Özbek**, Şerh, s. 419.

<sup>238</sup> **Taner** Tahir, Ceza Muhakemesi Usulü, 3. Bası, İstanbul 1955, s. 182; **Centel/Zafer**, s. 295; **Yaşar**, s. 507; **Çolak/Taşkın**, s. 377; **Öztürk/Erdem**, s. 543; **Kantar**, s. 108; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 933.

<sup>239</sup> **Özbek**, Arama, s. 98.

<sup>240</sup> **Sokullu-Akıncı**, İnsan Hakları, s. 139.

delil elde etme amaçlı aramada işe yaramayacaktır. O halde bu durumda aramanın gündüz yapılması kuralının istisnalarına başvurulması yerinde olacaktır<sup>241</sup>.

Arama konusunda gece ve gündüz ayrımı yapılmış olmasına rağmen bayram ve tatil günleri hakkında bir düzenleme yoktur. Geceleyin arama yapılmaması kuralı getirilmişken söz konusu halin düzenlenmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilebilirse de yasakoyucunun bu konuda gece dışında bir istisna getirmek istememiş olması da ihtimal dâhilindedir<sup>242</sup>.

Aramanın günün hangi kısmında yapılacağı, hatta saati arama kararında açık olarak belirtilmelidir. Bu hususa ilişkin bir açıklık olmaması halinde aramayı icra edecek memur bu durumu incelemeli ve gerekli oluru aldıktan sonra aramayı gece vakti icra edebilmelidir. Bu bakımdan konuya ilişkin CMK m. 119'a bir ekleme yapılması yerinde olacaktır<sup>243</sup>.

## 2. Bu Kuralın İstisnaları

CMK mülga CMUK' ta düzenlenmiş olan istisnaları azaltarak geceleyin herkesin girip çıkabileceği yerler, mahkûmların toplanma, sığınma ve suçtan elde edilen eşyayı saklama yeri, gizli kumar yeri, genelev gibi yerlerde gece-gündüz ayrımı yapılmaksızın aramanın her zaman yapılabilmesi olanağını yerinde olarak ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla artık kural olarak geceleyin herkesin girip çıkabileceği yerler olan bar, pavyon, lokanta, gazino gibi yerlerde geceleyin arama yapılamayacaktır. Fakat bu tür yerlerin suçüstü, gecikmesinde sakınca bulunan hal ve yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün yakalanması amacıyla aranması her zaman mümkündür<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> **Özbek**, Ceza, s. 327.

<sup>242</sup> **Sokullu-Akıncı**, İnsan Hakları, s. 139.

<sup>243</sup> **Özbek**, Şerh, s. 419, 420; **Donay**, s. 144.

<sup>244</sup> **Özbek**, Ceza, s. 328; **Centel/Zafer**, s. 295; **Donay**, s. 143; **Yaşar**, s. 507; **Çolak/Taşkın**, s. 377; **Şahin**, s. 335; **Yurtcan**, s. 265; **Soyaslan**, s. 218; **Öztürk/Erdem**, s. 548; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 933.

Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan konut günün her saatinde herkese açık bir yer değildir<sup>245</sup>. Bu sebepten ötürü CMK m.96/1 konut veya işyerleri ile diğer kapalı yerlerde gece vakti arama yapılabilmesine çeşitli istisnalar getirmiştir.

#### **a. Suçüstü Hali**

CMK'nın 2. maddesine göre suçüstü; "(1) işlenmekte olan suç, (2) henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, (3) fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç," ifade etmektedir.

Asıl suçüstü hali işlenmekte olan suçtur, zira fail suçu işlerken görülmektedir. Diğer hallerde ise fail, suçu işlerken görülmemiş, suç işlenip bitmiş diğer bir ifadeyle icra hareketleri tamamlanmıştır. Bu hallerden ilkinde fail henüz suçu işlediği yerde bulunmaktadır. İkinci halde ise, iki ayrı durum söz konusudur. Birinci durumda fail takip edilerek yakalanmıştır. İkinci durumda ise, takip edilmemiş olmakla birlikte fail suçu pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve delille yakalanmıştır. Suçüstü hallerinde gece arama yapılabilir ve böyle bir arama, aramanın her iki amacını da yönelik olabilir<sup>246</sup>.

Suçüstü halinde; derhal el konulmadığı takdirde, kaybolma ihtimali olan delil ve suç eşyalarının ele geçirilmesi amacıyla karar alınmadan re'sen arama yapılabileceği gibi<sup>247</sup>, yakalama amaçlı arama da yapılabilmektedir. Bu manada; "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 girdiği araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda" da, hakim kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır (Yönetmelik m. 8/d). Ancak burada, suçüstü halinin devam etmesi ve takibin kesintisiz sürmüştüğü olması gerekir.

---

<sup>245</sup> Gölcüklü, s. 121.

<sup>246</sup> Özbek, Şerh, s. 421; Yaşar, s. 507; Çolak/Taşkın, s. 377; Yurtcan, s. 265; Soyaslan, s. 218.

<sup>247</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 941.

## **b. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Haller**

CMK'da konuya ilişkin bir tanım olmamasına karşın Yönetmelik gecikmesinde sakınca bulunan hâli "derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli" olarak tanımlamaktadır (m.4). Aramanın gündüze bırakılması durumunda başarısızlıkla sonuçlanacağı ihtimalinin bulunması halinde gecikmede sakınca vardır demektir<sup>248</sup>. Yani o yerin aranması ancak geceleyin mümkün, arama yalnız geceleyin yapılırsa başarılı olacak, aksi takdirde şüpheli veya sanık kaçacak veya deliller ortadan kaldırılacak ise artık gecikmede tehlike vardır denebilir. Ayrıca böyle bir halin varlığı talepte belirtilmeli, karar veya emirde de gösterilmelidir<sup>249</sup>.

Tatbikatta gecikmede sakınca bulunması hali geniş yorumlanarak kötüye kullanılmaktadır. Bu da terimin muğlak ve geniş ifadesinin bir sonucudur. Gecikmede sakınca bulunması halinde arama için bir hakim kararının da gerekmemesi durumun vahametini artırmaktadır. Böyle bir durumda hakim, savcı tarafından bu gerekçeye dayanılarak verilmiş kararı denetlemeli, onun yerine aynı koşullara sahip bir başka görevli olsaydı yine aynı kararın verilebileceği kanaatine ulaşıyorsa kararı hukuka uygun bulmalıdır. Nihayet, amaca uygun bir değerlendirme bizi bir tehlikenin ortaya çıkmayacağı sonucuna götürüyorsa gece vakti arama icra edilemez<sup>250</sup>.

## **c. Yakalanmış veya Gözaltına Alınmış Olup da Firar Eden Kişi veya Tutuklu veya Hükümlünün Tekrar Yakalanması**

Buradaki sayım sınırlıdır dolayısıyla hüküm özgürlüğü sınırlandırılmış her kişiyi kapsamamaktadır. Mesela, zorla getirilen kişi ile herkesin yakalama yapabildiği durumlarda yakalanan kişi yetkili mercie teslim edilene<sup>251</sup> ve yine sanık şuurunun tetkiki için resmi bir müessesede gözlem altına alınana dek bu terimin dışında

<sup>248</sup> **Taner**, s. 182; **Çolak/Taşkın**, s. 378; **Soyaslan**, s. 218.

<sup>249</sup> **Özbek**, Ceza, s. 329; **Donay**, s. 144.

<sup>250</sup> **Özbek**, Arama, s. 101.

<sup>251</sup> **Önder**, s. 438.

kalmaktadır. O halde mahkûm, tutuklu, yakalanmış veya gözaltına alınmış olan kişinin kaçması halinde gece dahi arama yapmak mümkündür. Yasada böyle bir hüküm bulunmasının nedeni kaçanın nerede geceleyebileceğinin tespiti ve yakalanmasıdır<sup>252</sup>.

## **F. Aramanın Yapılacağı Yer**

### **1. Konut, İşyeri ve Diğer Yerlerde Yapılan Arama**

#### **a. Konut**

Anayasa'nın 21. maddesine göre; "Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz".

Ancak Anayasa, konut kavramının tanımını yapmamıştır. Medeni Kanun ise yerleşim yerini; bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmış olup (MK. m. 19/1); bu kavram ceza hukukundaki konut kavramını karşılamamaktadır. Medeni Kanun' daki yerleşim yeri kavramı sürekli oturlan yer ile sınırlı olup; bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yerinin olamayacağı belirtilerek (MK m. 19/2), ceza hukukundaki konut kavramından ayrılmaktadır. Zira, ceza hukukunda, bir kimsenin geçici de olsa oturmak için sığındığı her nevi yer konuttur<sup>253</sup>. Amaç özel hayatın geçtiği her mekanı güvence altına almak olduğu için bu şekilde kişinin fiilen oturduğu yer demek olan konut teriminin kabulü yerindedir<sup>254</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) da konutu " devamlı veya geçici olarak, kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yer şeklinde

<sup>252</sup> Özbek, Şerh, s. 422; Öztürk/Erdem, s. 542.

<sup>253</sup> Erol Haydar, Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 602.

<sup>254</sup> Özbek, Ceza, s. 319; Öztürk/Erdem, s. 540.

tanımlamıştır<sup>255</sup>. Bu anlamda yaşanan bütün yerler konut olabilir. Geçici veya uzun süreli konaklama yerleri konut kapsamında sayılabilir. Uzun süredir uğranılmayan, fakat gayrimenkul ile ilişkinin koparılmadığı hallerde de, bu yerin konut niteliği devam eder.

Eklenti (müştemilat); konut ve benzeri yapıların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan diğer yapılar ve yerlerdir. Diğer bir anlatımla, girilmesi konutta oturanların huzur ve güvenliğini bozabilecek, konuta bağlı veya pek yakın ek yapılar veya yerlerdir. Eklentinin etrafının mutlaka çevrili olmasına gerek yoktur<sup>256</sup> Avlu, ahır, bahçe, taraça, samanlık vb. gibi yerler müştemilattır. Eklenti de, konut dokunulmazlığı kapsamında koruma altına alınmıştır (TCK m. 116/1)<sup>257</sup>.

Konutun veya eklentinin devamlı veya geçici olarak kullanılıyor olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan, bu yönde bir özgülleme (tahsis) iradesinin bulunmasıdır. Ancak, bu irade dışarıdan anlaşılabilir ve bu irade meşru olup, bir hakka dayanmalıdır<sup>258</sup>. Fakat bu hakkın türü önemli değildir. Bu hak mülkiyet hakkı olabileceği gibi, kiracı ve otel müşterisinde olduğu gibi zilyetlik hakkı da olabilir. Bu manada, müstakil ev, apartman dairesi, otel odası, çadır, içinde geçici de olsa barınılan ulaşım araçları, genel binalarda görevlilere özgülenmiş odalar ve bölümler konut niteliğindedir<sup>259</sup>. Kahvehane, lokanta, lokal ve benzeri yerler genelin yararlanmasına ve kullanımına sunulmuş olduklarından konut niteliğine sahip olmadığı halde, bu yerlerin bir bölümü sadece kişinin yerleşmek ve barınmak gibi gereksinimlerine özgülenmiş ise, bu yerlerde konut niteliğindedir<sup>260</sup>.

Korunan kişinin mülkiyet hakkı değil, kişinin özgürlüğü, rahatı ve huzurudur<sup>261</sup>. Bu nedenle, ölçü; o yerin özel kullanıma ayrılıp ayrılmadığıdır<sup>262</sup>. Bunun bir sonucu

<sup>255</sup> YCGK'nın 21.06.1993 tarih ve 155 E.-184 K. sayılı kararı, Aktaran: **Malkoç** İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2000, s. 381.

<sup>256</sup> **Erem** Faruk, Hürriyet ve Suç, Ankara 1952, (Hürriyet), s.102; **Artuk** Emin, "İşyeri Konut dokunulmazlığından Faydalanabilir mi ?", Hukuk Araştırmaları Dergisi, Ocak-Aralık 1990, s. 53.

<sup>257</sup> **Erol**, s. 610.

<sup>258</sup> **Özbek**, Şerh, 414; **Taşkın/Çolak**, s. 377.

<sup>259</sup> **Özbek**, Ceza, s. 319.

<sup>260</sup> **Malkoç/Yüksektepe**, s. 306.

<sup>261</sup> YCGK' nın 07.03.1988 tarih ve 605-74 sayılı kararı Aktaran:**Erol** , s. 612.

<sup>262</sup> **Meran** Necatî, "Konut Dokunulmazlığını Bozma Suçunda Rıza Sorunu", TC: Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi, S.12, Ankara, Temmuz 2002, s. 52.

olarak, o yerin terk edilmemiş bir yer olması ya da kullanımdan çıkarılmamış olması gerekir<sup>263</sup>.

AlHM ve Komisyon konut kavramını geniş yorumlamakta, meslek ve ticaret faaliyetinin yürütüldüğü yerleri de AlHS'nin 8/1. maddesi kapsamında konut olarak kabul etmektedir<sup>264</sup>.

5237 sayılı Ceza Kanununda (m. 116), 765 sayılı eski Ceza Kanununda (m.193, 194) olduğu gibi konut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar, mala karşı işlenen suçlar bölümünde değil hürriyete karşı işlenen suçlar bölümünde yer almıştır<sup>265</sup>.

## b. İşyeri

Suç delillerinin, müsadereye tabi eşyaların ve/veya şüpheli ile sanığın yakalanması amacıyla işyerinde de arama yapılabilir (CMK m. 116). İşyeri, bir kimsenin mutlak sanatını icra ettiği yerdir. Buna eklentileri de dâhil sayılmalıdır. Örneğin bir otele bağlı olan yemek salonu da işyeridir<sup>266</sup>. Öte yandan tamamen taşıma aracı olarak kullanılan kamyon işyeri olarak kabul edilemezken, örneğin yiyecek satmak için kullanılıyorsa işyeri sayılmalıdır<sup>267</sup>. Arama kararı bakımından, işyerine de konut gibi özel bir önem verilmiş ve buralarda kural olarak hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca olan hallerde ise Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabileceği belirtilmiş, kolluk amirine işyerinde arama yapılması konusunda yetki verilmemiştir (CMK m. 119/1). AlHM, 1992 yılında Niemietz-Almanya davasında, bir kişinin mesleğine veya işine ait faaliyetleri özel konutunda yerine getirebileceği gibi mesleğine ait olmayan bir faaliyeti de ofisinde veya ticari mekânında yapabileceğini belirterek, konut kavramının meslek sahibi bir kişinin bürosunu da kapsayabileceğine karar vermiştir<sup>268</sup>.

---

<sup>263</sup> Yenisey, Yakalama, s. 7.

<sup>264</sup> Gözübüyük/Gölcüklü, s. 340.

<sup>265</sup> Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi: (Genel Hükümler), Ankara 2006, s. 822.

<sup>266</sup> Özbek, Arama, s. 110; Öztürk/Erdem, s. 540.

<sup>267</sup> Özbek, Ceza, s. 320.

<sup>268</sup> Kil Kelly Ursula, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, İnsan Hakları El Kitapları No:1, Çev. Yok, Ankara 2003, s. 19; Öztürk/Erdem, s. 540.

### c. Diğer Yerler

Diğer kapalı alanlardan maksat, konut ve işyeri dışında kalan, özel mülkiyete ait tüm yerlerdir. Taşınmazlar bu kavramın kapsamında olup, bir bina ile fiziksel veya idari bir bağlantısı olması gerekmez. Ancak, bu yerlerin başkalarının istek dışı girişlerine engel olacak şekilde, koruma tertibatı vasıtasıyla emniyet altına alınmış olması gerekir. Yani, o yerin özel mülkiyete ait olduğunu gösteren tahsis iradesinin dışı yansımış olması gerekir. Örneğin, bu yerler, çit, duvar vb. vasıtalarla çevrili olabilirler<sup>269</sup>. Bunun yanında, çukur kazılarak ya da taş dizilmesi yoluyla da bu irade dışı yansıtılabilir. Ancak, sadece yasak belirten bir levhanın bulunması yeterli değildir. Yine, bu yerlerin üstünün kapalı olması da gerekmez. İnşaat halindeki bina, depo, ardiye, samanlık gibi konut veya işyerine bitişik olan veya olmayan yerler, diğer kapalı alanlara örnektir<sup>270</sup>.

## 2. Üst ve Eşyada Yapılan Arama

### a. Üstte Yapılan Arama

Bir kimsenin üstünün aranması, giydiği elbise içinde veya altında, kişinin doğal vücut boşluklarında tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın gözle veya elle özelliklerinin incelenerek delil aranmasıdır<sup>271</sup>. Suça ait deliller çoğunlukla sanığın veya şüpheli ya da üçüncü bir kişinin üzerinde bulunur. Bu nedenle üzeri aranan kişi de çoğunlukla suç işlediğinden şüphelenilen birisi, bazen de suç işlememiş de olsa suç delillerini üzerinde bulunduran üçüncü bir kişi olmaktadır<sup>272</sup>.

Suç işlediği hususunda kuşku duyulan kişilerle, bunların işledikleri suça iştirak edenlerin veya bu kişilere yataklık edenlerin üstleri aranabileceği gibi; suç izlerinin takibi veya belirli eşyaların ele geçirilmesi için suçla ilgisi olmayanlarında üstleri aranabilir<sup>273</sup>.

<sup>269</sup> Yenerer, s. 132; Özbek, Arama, s. 111

<sup>270</sup> Özbek, Şerh, 416; Bakıcı, s. 422; Çolak/Taşkın, s. 377.

<sup>271</sup> Özbek, Arama, s. 116; Öztürk/Erdem, s. 539.

<sup>272</sup> Soyaslan, s. 292; Yurtcan, s. 263.

<sup>273</sup> Bakıcı, s. 422; Yurtcan, s. 263.



Bir kimsenin üzerinin aranması, üstüne giydiği kıyafetlerinin içinde veya altında, delil olabilecek şeylerin, tıbbi yöntemlere başvurmadan, beş duyu organıyla araştırılmasıdır. Örneğin, kişinin ceplerinde, elbisesinde, koltuk altında, ayakkabısının içinde yapılan arama üst aramasıdır. Bu aramanın beden muayenesine (CMK m. 75) dönüşmemesi gerekir. Dönüşürse, o düzenlemede belirtilen şartlara uyulması gerekir<sup>274</sup>. Örneğin, kişinin cinsel organı ya da anüs bölgesinde uyuşturucu madde gizlediğinden şüpheleniliyorsa, bunun aranması işlemi, CMK m. 75/4. gereğince "iç beden muayenesi" olarak kabul edildiğinden, bu maddede yazılı şartlara göre hareket edilecektir.

Kişinin üstü aranırken vücut tamlığına saygı gösterilmelidir. Bu nedenle, bir üst aramasında kişinin rızası dışında saç-sakal kestirmek, ilaç şırınga etmek mümkün değildir. Bu ancak bir başka tedbir olan vücudun muayenesi yoluyla gerçekleştirilebilir<sup>275</sup>.

Bir kimsenin üzeri aranırken, mümkün olduğu kadar o kimsenin ar ve haya duygularının ihlal edilmemesine özen gösterilir<sup>270</sup>. Modern ceza kanunlarının büyük bölümünde, kadınların üzerlerinin kadın polisler tarafından aranabileceği bertilmektedir<sup>276</sup>. Yönetmelikte de (m. 27/b, 28/2), yoklama suretiyle yapılacak kontrol ve üst aramasının, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Yine aynı şekilde, CMK m. 77.maddesi gereğince, kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır. Burada korunan da kadınların ar, haya ve utanma duygusudur<sup>277</sup>.

Üst araması, kıyafetlerin üzerinde yoklama suretiyle yapılır. Ancak, kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması halinde, üst araması giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir (Yön. m. 28).

Üst araması, doğrudan buna yönelik bir kararın sonucu olabileceği gibi, böyle bir karar olmadan, konutta yapılan veya bir tutuklama ve yakalamayı izleyen bir

---

<sup>274</sup> Öztürk/Erdem, s. 539.

<sup>275</sup> Özbek, Şerh, s. 416; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 950; Öztürk/Erdem, s. 540.

<sup>276</sup> Sokullu-Akıncı, Polis, s. 147.

<sup>277</sup> Öztürk/Erdem, s. 579; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.950.

arama sırasında da mümkündür. Örneğin konutta veya işyerinde yapılacak bir arama sırasında polis delil bulunabileceği şüphesi ile orada bulunanların üstünü arayabilir. Ancak böyle bir arama CMK m. 116 ve 117' de belirtilen şüpheyeye ilişkin koşulları mutlaka taşımalıdır. Yine, böyle bir arama esnasında kişinin üstünde saklanması mümkün olmayan şeylerin aranması da dürüst işlem ilkesine ve dolayısıyla da hukuka aykırı sayılmalıdır<sup>278</sup>.

## **b. Eşyada Yapılan Arama**

Maddi bir varlığa sahip olan ve delil olabilen, taşınabilen her şey eşyadır<sup>279</sup>. Suç delillerinin tespiti yada müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi için şüphelinin, sanığın veya suçla ilgisi olmayanın eşyası aranabilir. Çanta, valiz, torba, paket ve kutu gibi şeyler, aramaya tabi tutulabilecek eşyalara örnektir<sup>219</sup>.

Defter, kaset, bankaya tevdi edilmiş bir evrak, resim, para, banka cüzdanı, CD, DVD ve bilgi için kâğıtlar da eşya olduğundan aramanın konusunu oluşturabilir.

Örneğin, mağdurların imzaladıkları senet ve sözleşmeler, para ilişkisini gösteren kayıtlar, tefecilik veya yağma suçunun delili olabilir ve bunların ele geçirilmesi için, kişinin üzerinde, eşyasında, konutunda, işyerinde veya diğer kapalı alanlarında arama işlemine başvurulabilir.

Aranan eşyanın, aranan kişinin mülkiyetinde olması şart değildir. Eşyanın bu kişinin zilyetliğinde bulunması ve fiili kullanım yeterlidir<sup>280</sup>. Buna göre örneğin emanetçideki bavul dahi bu kapsamda aramanın konusu olabilir, hatta gerekirse eşyanın içinde bulunduğu kilitli şeyler açılabilir<sup>281</sup>. Çalıntı eşyanın bulunması için de arama yapılabileceğinden, çalıntı eşya da bu manada aramanın konusunu teşkil edebilir.

---

<sup>278</sup> Özbek, Ceza, s. 325.

<sup>279</sup> Özbek, Arama, s. 117.

<sup>280</sup> Yenerer, s. 137.

<sup>281</sup> Özbek, Şerh, s. 417.

### 3. Askeri Mahallerde yapılan Arama

Askerî mahallerde yapılacak arama, hâkim veya Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir (CMK m. 119 (5); Yön. m.14). Askeri mahaller karargah, askerlik şubesi, askeri araçlar gibi münhasıran askerlik hizmetine sunulmuş yerlerdir. Asker kişi, askeri mahaller dışında yapılacak arama bakımından ise genel hükümlere tabi olacaktır<sup>282</sup>.

---

<sup>282</sup> **Özbek**, Ceza, s. 326.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ARAMANIN İCRASI, SONA ERMESİ, HUKUKA AYKIRI OLARAK YAPILAN ARAMA VE DENETİM MUHAKEMESİ

#### I. ARAMANIN İCRASI

##### A. Hakim veya Savcının Arama Yapması

Aramanın savcı tarafından yapılacağına ilişkin yasada açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak CMK m. 119/4'ün savcı hazır bulunmaksızın yapılan aramada merasim tanıklarının bulunması zorunluluğundan bahsetmiş olması, aramanın savcı tarafından da yapılacağına örtülü olarak kabul edilmiş olduğunu göstermektedir. CMUK m.97/2'de hem hakim hem de savcıdan söz edilirken. CMK'da hakim bakımından düzenleme getirilmemiş olması hakim huzurunda arama yapılamayacağı anlamına gelmemeli, savcının huzurunda yapılabilecek aramanın hakim huzurunda yapılması evleviyetle kabul edilmelidir<sup>283</sup>.

Kaldı ki; CMK'nın 192/1. maddesinde hakim veya mahkeme başkanının "delillerin ikamesini sağlama" görevine sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, kovuşturma aşamasında ihtiyaç duyulduğunda, istem üzerine veya re'sen arama yapılmasına karar verilebilecek, bu arama mahkeme başkanı, naip üye veya istinabe yolu ile görevli hakim tarafından bizzat yerine getirilebileceği gibi, görevlendirilen kolluk memurlarına da yaptırılabilir. Diğer yandan CMK m. 119/1' de sadece hakimden söz edilip, mahkemeden söz edilmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir ve maddede mahkemeden bahsedilmemesi nedeniyle adeta aramanın sadece soruşturma evresinde yapılabileceği gibi yanlış bir sonuç çıkarılabileceği söylenebilir<sup>284</sup>.

Ayrıca söz konusu hükme göre savcı huzurunda yapılacak aramada arama tanıklarının bulunma zorunluluğu yoktur. Demek ki böyle bir aramada savcının hazır bulunması yeterli olacak, dışarıdan kimsenin bulunması gerekmeyecektir<sup>285</sup>. Fakat,

---

<sup>283</sup> Özbek, Ceza, s. 340; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 952; Yurtcan, s. 267.

<sup>284</sup> Ünver/Hakeri, s. 143.

<sup>285</sup> Kantar, s. 110; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 952; Centel/Zafer, s. 296; Şahin, s. 337; Çolak/Taşkın, s. 395; Yaşar, s. 509.

CMK m.169'un getirmiş olduğu düzenlemenin gereği olarak hakim veya savcı huzurunda yapılan aramada zabıt katibi hazır bulunmak zorundadır<sup>286</sup>. Zira hüküm "her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır.... zabıt katibi tarafından imza edilir" demektedir<sup>287</sup>.

CMK'nın 163. maddesi uyarınca sulh ceza hakimi tarafından yapılan soruşturma işlemlerinde, sulh ceza hakimi Cumhuriyet savcısının yetkilerine sahip olduğundan, aramaya katılabilir ve yapılan işleme nezaret edebilir. Sulh ceza hakimi aramaya katılacaksa, ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur. Sulh ceza hakimi arama işlemini kolluğun yapmasını istiyorsa, bu konuda kolluğa yazılı arama kararı verecektir<sup>288</sup>.

Askeri mahallerde yapılan arama işlemleri, Cumhuriyet savcısının denetiminde, ancak asker kişilerce yapılabilmektedir (CMK 119/5).

## **B. Kolluk Görevlilerinin Arama Yapması**

### **1. Genel Olarak**

CMK m.119/1'e göre, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Yani arama kural olarak kolluk tarafından yapılacaktır.

Soruşturmada asıl yetkili makam savcılık olsa da, savcı soruşturmaya ilgili işlemleri kolluğa da yaptırabilir. CMK, m. 164 ile adli kolluk adında yeni bir kolluk türü getirmiştir. Buna göre soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir (CMK m. 164/2)<sup>289</sup>. Adli kolluk kavramı getirilmiş olsa da müstakil birim halinde oluşturulmuş bir adli kolluk teşkilatı söz konusu değildir. Kolluk birimlerinin içinde yer alan bazı görevliler, kendi amirleri tarafından adli kolluk işlerine bakmakla

<sup>286</sup> **Taner**, s. 183; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 950.

<sup>287</sup> **Özbek**, Şerh, s. 432; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 952.

<sup>288</sup> **Öztürk/Erdem**, s. 631.

<sup>289</sup> **Özbek**, Ceza, s. 340; **Öztürk/Erdem**, s. 540; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 950.

görevlendirilmektedir. Bu görevlilerin başka işlerde görevlendirilmesi mümkün olduğu gibi, Cumhuriyet savcısıyla idari bir bağda bulunmamaktadır. Bununla birlikte, gerekli olduğu hallerde veya Cumhuriyet savcısının talep etmesi durumunda, diğer kolluk birimlerinin de adli görevlerinin olduğu kabul edilmiştir (CMK m. 165).

## **2. Arama Tanıkları: Aramada Komşu veya İhtiyar Heyetinden Birisinin Bulunması**

Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın kolluk tarafından konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur (m. 119/4). Bu kişiler arama tanıkları olarak adlandırılabilir. Bu düzenlemenin amacı bu tür yerlerin dokunulmazlığını ve özel hayatın gizliliğini güvence altına almaktır. Ancak, aramaya maruz kalanların yazılı olarak feragat etmesi halinde, arama tanıkları aramada hazır bulundurulmayabilirler. Ancak feragat yazılı olsa da bunun zorla alınma olasılığı yüksektir. Dolayısıyla feragatin meşruluğu konusunda akıllarda oluşacak şüpheyi silmek adına mümkün mertebe arama tanıklarının hazır bulundurulmasına çalışılmalıdır<sup>290</sup>.

Öte yandan, aramaya başlarken ilgililer arama tanıkları bulunmaksızın arama yapılmasına izin verip, daha sonra vazgeçseler dahi aramanın başarısını sağlamak için aramaya devam edilebilir. Bu halde hukuka aykırılığın var olduğu söylenemez. Fakat sonradan ortaya çıkabilecek ihtilafları önlemek amacıyla bu hususun arama tutanağında belirtilmesi yerinde olacaktır. Sadece yasada sayılan kişiler arama tanığı olabilir, yani bu sayım sınırlayıcıdır. Arama tanıklarına, tanık olma nedeni ve arama kararı hakkında bilgi verilerek onların görevlerini daha iyi yapmaları sağlanmalıdır. Arama tanıkları arama yerine gelmek istememeleri halinde, bunlar hakkında zor kullanılabilir ve hatta gözaltına alma gibi diğer yasal işlemler uygulanabilir<sup>291</sup>.

Tanıkların çağırılması aşırı zaman kaybına ve aramanın başarısız olmasına neden olabilir. Bu gibi hallerde zaman kaybının aramayı ne zaman başarısızlığa sürükleyeceği aramayı yapan memurun takdirine bırakılmalıdır. Söz konusu takdir

---

<sup>290</sup> **Özbek**, Arama, s.125; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 952; **Yenisey**, Polis, s. 169; **Tosun**, s. 21; **Sokullu-Akıncı**, Polis, s. 140.

<sup>291</sup> **Özbek**, Şerh, s. 433; **Yurtcan**, s. 267; **Soyaslan**, s. 219; **Şahin**, s. 336.

aynı koşullarda bulunan bir diğer memurun aynı özeni gösterip göstermeyeceği ölçütü ile değerlendirilmeli objektif bir değerlendirme ile aranan özenin gösterilmediği sonucuna varılması halinde ise memurun sorumluluğuna gidilmelidir<sup>292</sup>.

### C. Aramada Hazır Bulunabilecek Kişiler

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".

Aramada hazır bulunabilecek kişiler ile arama tanıkları farklı konulardır. Zira CMK m. 119/4 sadece kolluk tarafından yapılan aramaya ilişkin olup, hazır bulunacak kişiler tanık niteliğini taşımaktadır. Fakat m. 120/1'e göre arama kim tarafından yapılmakta olursa olsun maddede sayılan kişiler aramada hazır bulunmalıdır. Dolayısıyla, m. 120/1 hükmünün getiriliş amacı; aramaya maruz kalanın aramada hazır bulunarak savunma hakkını kullanabilmesini ve aramaya itiraz edebilmesini sağlamaktır. Savunma hakkı sanığın soruşturma makamlarıyla ilk temasa geçtiği andan itibaren sahip olduğu ve sahip olduğunun hatırlatılması gereken bir hakktır. Bu hüküm ile sanığa kendi kendini savunma hakkı verilmiştir. Bu sayede sanık, henüz arama aşamasındayken aramaya konu olan iddia ile ilgili aleyhindeki delilleri çürütebilme ve lehindeki delilleri ileri sürebilme imkanına sahip olmaktadır. AİHS m.6/3 c' nin de sanığın sahip olduğu asgari haklar arasında saydığı "kendi kendini savunmak" hakkı böylece sanığa tanınmış olmaktadır<sup>293</sup>.

CMK m. 120 sahip veya zilyet demek suretiyle kavramı yerinde olarak geniş tutmuştur. Dolayısıyla hukuka aykırı olmamak koşuluyla fiili kullanıcı sahip veya zilyet olarak kabul edilmelidir. Sahip veya zilyet birden fazla ise, her biri aramada bulunabilecektir<sup>294</sup>.

Hüküm aramada hazır bulunacak kişileri öncelik sırasına göre saymıştır. Dolayısıyla örneğin zilyede ulaşılabiliyorken komşusu çağrılmaz. Yasakoyucu

---

<sup>292</sup> Özbek, Ceza, s. 342.

<sup>293</sup> Özbek, Arama, s. 128; Taner, s. 83; Öztürk/Erdem, s. 543; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 952.

<sup>294</sup> Özbek, şerh, s. 435; Yurtcan, s. 267; Centel/Zafer, s. 296.

rastgele değil, ilgiliye yakınlık sırasını ve çeşitli olasılıkları gözeterek bir sıralama yapmıştır<sup>295</sup>.

Maddenin ilk cümlesinde aramaya tabi olan yerin sahibi veya eşyanın zilyedinin hazır "bulunabileceğinden" söz edilirken, bunlara ulaşılamaması halinde artık ikinci cümlede sayılı kişilerden birisi hazır "bulundurulmalıdır" denmektedir. Ancak, sayılan bu kişilerin hazır bulunması mümkün değilse ya da aramanın başarısı için bu kişilerin orada bulunması tehlike arz edecekse, bu kişilerin hazır bulunmasından sarfınazar edilebileceği görüşü kabul görmektedir<sup>296</sup>.

### 1. Aramaya Tabi Olan Yerin Sahibi veya Eşyanın Zilyedi

Aramada ilk önce, aramaya tabi olan yerin sahibi veya eşyanın zilyedi hazır bulundurulmaya çalışılır. Fakat maddede "hazır bulunabilir" ifadesi kullanıldığına göre, bu kişiler hazır bulunmaktan çekinebilir veya kendilerine ulaşamayabilir. O halde sahibinin veya zilyedin huzurunda yapılmamış bir arama -temsilcisinin veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından birinin veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişinin veya komşusunun hazır bulundurulması şartıyla- hukuka aykırı değildir<sup>297</sup>.

Maddenin ilk yarısında "yerin sahibi" denildiğine göre taşınmazlar kastedilmektedir. Buradaki sahip kelimesi malik olarak değil, fiili kullanım şekli olarak anlaşılmalıdır. Maddenin ikinci yarısında "eşyanın zilyedi" denilerek, aramaya tabi olan yerdeki eşyadan söz edilmektedir. Buradaki zilyet kelimesi hukuken hiç bir yetkisi olmasa da, o şeyi fiilen elinde bulunduran kimse olarak anlaşılmalıdır<sup>298</sup>.

---

<sup>295</sup> Öztürk/Erdem, s. 543; Özbek, Şerh, s. 435.

<sup>296</sup> Özbek, Ceza, s. 343; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 952.

<sup>297</sup> Özbek, Arama, s. 130; Öztürk/Erdem, s. 543; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 952; Yaşar, s. 510; Şahin, s. 340.

<sup>298</sup> Özbek, Şerh, s. 436; Önder, s. 444; Erem, s. 487.



## 2. Temsilcinin veya Ayırt Etme Gücüne Sahip Hısımlarından Birinin veya Kendisiyle Birlikte Oturmakta Olan Bir Kişinin veya Komşusunun Hazır Bulunması

Temsilci, ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri, kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşu, arama tanıklarından farklı bir işleve sahip olup, sahip veya zilyedin bulunmaması halinde onun yerine aramada hazır bulunarak onun menfaatlerini korumaktadır<sup>299</sup>.

Temsilci; o yer veya şeyin sahibi veya zilyedini genel bir vekâletname ile veya tam bir yetkiyle temsil eden karı-koca gibi bir kişidir. CMK avukatın aramada hazır bulunabileceğini ayrıca düzenlemiş bulunduğu, avukatın temsilci olarak kabul edilmesi mümkün değildir Hısımlık, sözlük anlamı itibariyle soyca veya evlilik sonucu aralarında bağ bulunanlardan her biri, akraba demektir. Medeni Kanun ise hısımlığı kan hısımlığı ve kayın hısımlığı olarak ikiye ayırmaktadır. Buna göre kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur. Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır (m. 17). Öte yandan eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz (m. 18). Ayırt etme gücü ise iyiyi kötüden doğruyu yanlıştan ayırma yeteneğidir. O halde, ayırt etme gücüne sahip hısım; aralarında bu şekilde yakınlık olanlardan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlardan biriyle akıllı başında davranış yeteneğinden yoksun olmayan kimsedir(MK m. 13). Birlikte oturmakta olan kişi ise aynı evi paylaşmış olan kişilerdir. Mesela, aynı evde kalan arkadaşlar gibi<sup>300</sup>.

CMK m. 120 "bulundurulur" terimini kullandığına göre, sayılan bu kişilerin aramada hazır bulundurulması zorunlu olup aksi yönde davranış aramayı hukuka aykırı hale getirebilir. Öte yandan bu kişilerin bulundurulması mutlak bir imkansızlık içindeyse artık durum aramayı yapan memurun takdirinde olmalı; ileride yapılabilecek bir itirazda ise hakim, aynı durumda olan özenli bir memur ile bu memurun aynı özeni gösterip göstermediği ölçütünden hareketle aramanın hukuka aykırı olup olmadığını belirlemelidir. Maddede sayılan bu kişiler aramada hazır

<sup>299</sup> Özbek, Ceza, s. 344; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 952.

<sup>300</sup> Özbek, Şerh, s. 437.

bulunmaktan çekinirlerse yerlerine başkasının ikamesi mümkün değildir. Zilyedin bulunmaması halinde onun yerine çağrılacak kişinin yazılı bir şekilde davet edilmesi şart değildir; sözlü davet yeterli olacaktır<sup>301</sup>.

### 3. Aramada Avukat Yardımından Yaralanabilme

CMUK'da arama sırasında avukat bulundurulabilip bulundurulamayacağı konusunda yasada açık düzenleme bulunmadığı için sorunun, genel hükümler çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, muhakemenin her aşamasında avukat yardımından yararlanmak mümkün olduğuna göre aramada da sanık kadar onun avukatının da bulunma hakkının bulunduğu ileri sürülmekteydi<sup>302</sup>.

CMK'ya göre ise "Aramaya maruz kalan kişinin avukatının hazır bulunmasına engel olunamaz" (CMK m. 120/3). Aramada avukat bulundurma zorunluluğu yoktur. Ancak, avukat hazır ise ya da kısa bir süre içinde arama mahalline ulaşabilecek ise, arama avukatın katılımıyla gerçekleştirilmelidir. Arama devam ederken avukat gelirse, aramaya katılmasına müsaade edilecektir. Buna göre, şüpheli veya sanığın avukatı, arama konusunda kendisine önceden haberdar edilme hakkı olmaksızın, hazır bulunma yetkisine sahiptir. Aramada bulunabilecek diğer kişiler gibi, avukatta sadece bir gözlemcidir. İşlemin hukuka uygun yapıp yapılmadığı konusunda gözlemlerinin arama tutanağına yazılmasını isteyebilir<sup>303</sup>. Bununla birlikte aramanın başladığı sırada orada bulunmayan avukatın beklenmesi zorunlu değildir. Bir avukat çağrılması ve beklenilmesinin aramayı sonuçsuz bırakacağı hallerde yani gecikmede tehlikenin bulunması halinde, artık bu haktan yararlanılamaması gerekir<sup>304</sup>.

Katılabilecek avukat sayısı hakkında kanunda bir açıklık olmamakla birlikte, CMK'nın 149/2. maddesinde belirtilen, "soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir" hükmünün kıyasen burada da uygulanması mümkündür.

<sup>301</sup> **Özbek**, Arama, s. 132; **Öztürk/Erdem**, s. 543; **Şahin**, s. 340; **Noyan**, s. 277; **Yaşar**, s. 510.

<sup>302</sup> **Özbek**, Ceza, s. 345.

<sup>303</sup> **Gülşen** Recep, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama", Hukuki Perspektifler Dergisi, N:3, İstanbul, Nisan 2005, s. 9.

<sup>304</sup> **Özbek**, Şerh, s. 438; **Öztürk/Erdem**, s. 543; **Şahin**, s. 340; **Centel/Zafer**, s. 296.

Aramada hazır bulunan avukat aramanın inzibatını bozuyorsa arama yapılan yerden uzaklaştırılabilir ancak gözaltına alınamaz. Konuya ilişkin CMK m. 168 tedbirin başvurulacağı kişiler arasında bir ayırım yapmasa da Av. K. m.58 "Avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır.... CMUK'un duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi... hapis veya... para cezası da verilemez" demektedir. Hakimin dahi avukatın özgürlüğünü kısıtlayabilmesi kabul edilmediğine göre kolluğun evleviyetle böyle bir yetkisinin olamayacağı açıktır<sup>305</sup>.

#### **D. Aramaya Maruz Kalacak Kişiye Bilgi Verilmesi**

Aramaya tabi olan yerin ya da eşyanın sahibi veya zilyedine, o bulunmazsa yerine ikame edilecek (temsilcisi, ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya birlikte oturduğu bir kişi veya komşusu) kişiye, arama başlamadan önce aramanın amacı konusunda bilgi verilmelidir<sup>306</sup>.

Ancak, aramaya maruz kalan kişinin bilgilendirileceğine dair, CMK' daki tek hüküm; "şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde yapılacak aramalarda, zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verileceğine" dair, m. 120/2 hükmüdür. Dolayısıyla yasa koyucunun sadece suçla ilgisi olmayan üçüncü kişilere yönelik aramalarda bilgilendirme zorunluluğu getirdiği söylenebilir<sup>307</sup>.

Arama karar veya emrinin ilgili kişiye gösterileceğine ve aramaya maruz kalan kişi şüpheli/sanık ise bilgilendirileceğine dair kanunlarda bir hüküm yer almaması önemli bir eksiklik<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> **Özbek**, Arama, s. 133.

<sup>306</sup> **Özbek**, Arama, s. 134; **Şahin**, s. 340; **Yaşar**, s. 510; **Noyan**, s. 277; **Yurtcan**, s. 268.

<sup>307</sup> **Malkoç/Yüksektepe**, s. 333; **Taşkın/Çolak**, s. 387; **Donay**, s.148.

<sup>308</sup> **Özbek**, Ceza, s. 346.

Arama öncesinde hakimın verdiği arama kararının gösterilmesi, okunması veya bir suretinin verilmesi zorunlu olmayıp, arama kararı bulunduğu söylenmesi yeterlidir<sup>309</sup>. Yönetmelikte üst, eşya ve araç araması yapılmadan önce (m. 28, 29), aramayı gerçekleştiren kolluk görevlilerinin aramanın amacı ve sebepleri hakkında, aramaya maruz kalana açıklama yapıp, bilgilendireceklerine dair hükümler yer almaktadır. Yönetmeliğin 30. maddesinde ise, konut, işyeri ve eklentilerinde yapılacak aramalarda, aramanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse, arama kararının ilgiliye gösterileceği belirtilmiştir.

Arama kararının ilgiliye gösterilmesi ve aramanın amacının bildirilmesi, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan, "kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda... haberdar edilme hakkının" bir gereğidir<sup>310</sup>.

Bu nedenle, arama kararının ilgiliye gösterilmesi aramanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse eksiksiz ve doğru olarak bilgilendirme yapılması gerekir<sup>311</sup>. Normal şartlar altında, arama sebebinin bildirilmemesi<sup>312</sup> veya eksik ya da yanlış bildirilmesi<sup>313</sup> hukuka aykırılık oluşturur.

Ayrıca, aramayı gerçekleştiren kolluk görevlisi aramaya maruz kalana kimliğine ilişkin belgeyi de göstermek zorundadır (PVSK m. 17/2).

## **E. Aramanın İnzibatı ve Zor Kullanma Yetkisi**

Her koruma tedbirinde ve bu arada aramada, temel bir hakkın ilgilinin muvafakati aranmaksızın henüz hüküm verilmeden önce sınırlandırılması söz konusu olduğu için her zaman potansiyel bir zorlama vardır ve ilgililer bu zorlamaya katlanmaya mecburdur. Diğer yandan zor kullanma yetkisine başvurulurken sanığın sağlığına zarar verilmemeli, onun haklarını kullanabilme imkanı ortadan kaldırılmamalıdır. Hukuk Devleti ilkesi, oranlılık ilkesi, aşırılık yasağı ve dürüst işlem

<sup>309</sup> Yenisey/Nuhoğlu/Güzel, s. 29.

<sup>310</sup> İnceoğlu, s. 283

<sup>311</sup> Eryılmaz, s. 175; Centel/Zafer, s. 296.

<sup>312</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 950.

<sup>313</sup> Özbek, Şerh, s.439.

ilkesi her zaman göz önünde tutulmalı ve bu ilkelerin gereklerine göre hareket edilmelidir<sup>314</sup>.

Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi; buna engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder (CMK m. 168).

Aramayla görevlendirilenler, aramaya karşı çıkılması halinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldırılabirler. Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılabilir<sup>315</sup>. Üçüncü kişilerin aramayı engellemeye yönelik girişimlerine karşı da zor kullanılabilir<sup>316</sup>. Kolluğun zor kullanması sadece yapılması gerekli olan işlemin yapılmasını sağlayacak tedbirlerin alınması ile sınırlı olarak anlaşılmalıdır, bu bağlamda zor kullanarak men kavramının içine özgürlüğün sınırlanması da dahildir. Fakat özgürlüğün sınırlandırılması koruma tedbiri niteliğine bürünmemeli, arama işleminin yapıldığı yerle sınırlı kalmalı, ilgili kişi karakola götürülmemelidir. Zira buradaki tedbir bir disiplin yaptırımını niteliği taşımaktadır<sup>317</sup>.

## F. Aramanın Belgelendirilmesi

Aramaya maruz kalan kişiye arama sonunda bir belge verilmesi, arama öncesi bilgi verilmesi kuralının bir uzantısı olarak kabul edilebilir. Arama sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine, aramanın hakkında yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma nedeniyle mi (CMK m. 116), yoksa başka biri hakkındaki bir soruşturma veya kovuşturma nedeniyle 3. kişi sıfatıyla mı (CMK m.117) yapıldığı konusunda bilgi içeren bir belge verilir. Ayrıca istemde bulunulması halinde 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 (CMK m.121/1). Buna göre, aramanın ne sebeple gerçekleştirildiğine ilişkin belge verilmesi için ilgilinin istemde bulunması gerektiği gibi, elkonulan veya koruma altına

<sup>314</sup> Özbek, Arama, s. 136; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 950.

<sup>315</sup> Öztürk/Erdem, s. 545; Eryılmaz, s. 198.

<sup>316</sup> Yenisey/Nuhoğlu/Güzel, s. 30.

<sup>317</sup> Özbek, Şerh, s. 722.

alman eşyanın listesini içeren bir defter ve belge verilmesi için de ayrı bir istemde bulunulması gerekmektedir. Bu belge ve defterlerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir (CMK m. 121/2). Bir kişinin elkonulan eşyanın kendisine ait olmadığını veya başkasına ait olduğunu belirtmesi, savunma hakkının kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Düzenleme niteliğinde olduğundan söz konusu hükmün ihlali aramayı hukuka aykırı hale getirmeyecektir<sup>318</sup>.

## **G. Aramada Ele Geçen Eşya ve Kağıt Hakkında Yapılacak İşlem, İnceleme Yetkisi ve Değerlendirilmesi**

### **1. Eşya Hakkında Yapılacak İşlem**

CMK m. 121/3' e göre : "Muhafaza altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir. Resmi mühür vurulması mümkün değilse, bu eşyaya bir işaret konulur". Bu sayede ileride itiraz edilmesinin önüne geçilmiş olacak ve kaybolmadan ya da değiştirilmeden muhafaza edileceğine dair aramaya maruz kalana kanaat verilmiş olacaktır<sup>319</sup>.

CMK'da ne defterin nasıl yapılacağı ne de mühür ve işaretlemenin nasıl gerçekleştirileceği konusunda açıklık bulunmaktadır. Konu hakkında Suç Eşyası Yönetmeliği'ne başvurulabilir. Buna göre suç eşyası, kural olarak, Adalet Emanet Dairesinde saklanır (Yön. m.4). Soruşturmayı yapan görevlilerce suç eşyasına elkonulduğuna dair bir tutanak düzenlenir (Yön. m.5). Elkoyma tutanağına; elkonulan eşyanın cinsi, miktarı, üzerindeki işaret, yazı ve numaraları, tür, marka, model ve ölçü gibi benzerlerinden ayırt etmeye elverişli bütün nitelikleri, takdir ettirilen değeri, hangi suçtan dolayı kimden, nereden ve ne suretle alınmış olduğu, soruşturma evrakı numarası, hazır olan mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli veya sanık ile bunların vekil ya da müdafininin, bilirkişi ve tanıklar ile huzurda bulunan diğer kişilerin ve elkoyma işlemi yapan kolluk görevlilerinin açık kimlikleri, işlemin yeri, tarihi ve saati yazılır; ilgililerin imzası, imza bilmeyenlerin parmak izi alınır; okuma ve yazma bilen şahısların ad, soyad ve adresleri kendi el yazılan ile yazdırılır, bu şekilde düzenlenen tutanak, soruşturma evrakına eklenir (m.5/2). Elkonulan eşya,

<sup>318</sup> Özbek, Ceza, s. 348; Donay, s. 148; Yurtcan, s. 267; Centel/Zafer, s. 297.

<sup>319</sup> Özbek, Arama, s. 140; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 955; Yurtcan, s. 267; Donay, s. 148.

uygun şekilde ambalajlandıktan sonra, ambalajın ebadına, delillerin mahiyetine göre, tel, sicim, ip veya uygun görülen benzerleri ile bağlanıp, açıldığında yeniden kullanılmayacak derecede bozulan ve açıldığı belli olan mühür bandı, kendinden yapışkanlı güvenlik poşeti, üzerinde seri numarası bulunan tek kullanımlık hazır mühür, kurşun veya mum ile mühürlenir; ayrıca, suç eşyasına bağlanan etiket üzerine eşyanın cinsi, miktarı, kimden alındığı ve soruşturma evrakının numarası yazılmak suretiyle Cumhuriyet başsavcılığına tevdi edilir (Yön. m.5/3) Elkonulan eşyanın teslim alınmasına dair işlemler Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda emanet memurunca yerine getirilir. Bulunmadığı takdirde Cumhuriyet başsavcılığınca görevlendirilecek personel tarafından tutanakla teslim alınarak en kısa zamanda emanet memurluğuna teslim edilir (Yön. m.5/6)<sup>320</sup>.

## 2. Kâğıt Hakkında Yapılacak İşlem, İnceleme Yetkisi ve Değerlendirilmesi

Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kağıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hakime aittir. Belge ve kâğıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü de koyabilir veya imzasını atabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağrılır; çağrıya uyulmadığında gerekli işlem yapılır (CMK m. 122/1, 122/2). Mührün sökülüp kağıtların incelenmesine karar verecek merci savcı veya yetkili hakimdir. Yetkili hakim ise soruşturma aşamasında sulh hakimi, kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkemedir.

Mülga CMUK'da, sanığın kağıtları inceleme yetkisi sadece hakime verilmişti (CMUK m. 102/1). Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri, ancak, zilyedin rızası ile bu kağıtları inceleyebiliyorlardı. Yeni CMK' da ise, bu yetki hakim ve Cumhuriyet savcısına verilmiş, fakat bunun yanında, zilyedin rızasıyla kolluk görevlilerinin bu kağıtları inceleme yetkisi kaldırılmıştır<sup>321</sup>.

İnceleme, bu belge ve mektupların delil olma veya müsadere edilebilme özelliğine sahip olup olmadıklarını anlamak için içeriğinin belirlenmesidir. Bu belge ve mektupların mutlaka aramaya neden olan suçla ilgisi olması gerekmez. Örneğin

---

<sup>320</sup> Özbek, Ceza, s. 349.

<sup>321</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 942.

imza incelemesi için suçla ilgisi olmayan belge, kâğıt ve mektuplara elkonulabilir. Buradaki elkoyma geçici olarak emniyet altına alma şeklinde anlaşılmalıdır. Madde özel hayatın gizliliğini korumaya çalıştığına göre belge ve kâğıt terimi geniş olarak anlaşılmalı kişisel, toplumsal veya mesleki olup olmadığına, gizli, kapalı veya açık bulunup bulunmadığına bakılmaksızın düşünsel bir içeriğe sahip yazılı ya da basılı her kâğıt madde kapsamında değerlendirilmelidir. Bu bağlamda kişiye ait, not defteri, mektuplar, kasa defteri, fotoğraf ve her türlü kişiye özel yazılı belgeler kapsama dâhilken gazete kitap gibi alenileşmiş belgeler ile nüfus cüzdanı, ehliyet, pasaport gibi resmi makamlardan alınmış belgeler bu kapsama girmez. Bilgisayar verileri taşıyan cd, dvd, disket, flash bellek vb. ise konuyu ayrıca düzenleyen CMK m. 134 kapsamında değerlendirilmelidir<sup>322</sup>.

Kolluğun soruşturma bakımından önemsiz olanları ayıklamak amacıyla kâğıtları dışarıdan kabaca incelemesi amacıyla yüzeysel olarak okunması dahi mümkün değildir sadece yazı stili gönderenin ismi gibi dış belirtilere göre ayıklama yapabilir. Öte yandan, incelemenin sadece gerekli bilgiyi edinmekle sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Yönetmelik de benzer bir düzenleme ile "Kolluk, arama sırasında ele geçen belge veya kâğıtlara, suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla, incelenmeksizin bakabilir" demektedir. Kolluk suçla ilgisi olduğunu düşündüğü taktirde incelenecek belge ve kâğıtları yasaların öngördüğü şekilde ambalajlayarak mühürler<sup>323</sup>.

Hakim veya savcı inceleme sonunda herhangi bir suç ile ilgisini saptayamazsa belge ve kâğıtları sahibine iade eder (CMK m. 122/3). Hakim veya savcı şartlar gerektiriyorsa kâğıtları incelemeyi uzun bir zamana yayabilir fakat her halükarda inceleme makul bir sürede tamamlanmalıdır. Ayrıca aramayı hakim yapıyorsa söz konusu incelemeyi mahallinde de yapabilecektir<sup>324</sup>.

---

<sup>322</sup> **Özbek**, Şerh, s. 445; **Yenisey**, Arama, s. 3; **Erem**, Yargılama, s. 448; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 957.

<sup>323</sup> **Özbek**, Ceza, s. 351; **Taşkın/Çolak**, s. 392; **Centel/Zafer**, s. 297;

<sup>324</sup> **Özbek**, Arama, s. 145; **Taşkın/Çolak**, s. 392; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 955.



## H. Aramada Tesadüfen Ele Geçen Başka Bir Suça İlişkin Delil ve Eşyalarla İlgili Yapılacak İşlemler

“Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan, ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhal bildirilir” (CMK m.138/1).

Arama Yönetmeliği m. 10' a göre ise;

"Usulüne uygun yapılan aramada;

a.Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen,

b.Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek,

bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir".

CMK'da sadece yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil den söz edilmekte iken Yönetmelik bunun yanında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen delillerden de söz etmektedir. Böylece yönetmelik ile tesadüfen elde edilen delil kavramı daha genişletilmiştir. Yasada öngörülmeleyen bir hususun Yönetmelikte düzenlenmesi yerinde değildir<sup>325</sup>.

Tesadüfen elde edilen deliller hususunda, orantılılık ve dürüst işlem ilkelerinin göz ardı edilmemesi gerekir. Öncelikle arama, orantılılık ilkesine uygun yapılmış olmalıdır. Örneğin bir kişinin yakalanması için yapılan aramada, orada bulunan diğer kişiler ile ilgili arama yapılamayacağı gibi, çanta, çekmece gibi şeylerin aranması da hukuka uygun olmayacaktır<sup>326</sup>.

<sup>325</sup> Özbek, Ceza, s. 353.

<sup>326</sup> Özbek, Arama, s. 34; Centel/Zafer; s. 297.

Yine arama işlemi dürüstlük kurallarına uygun yapılmalıdır. Örneğin, aslında tesadüfen ele geçen eşyanın bulunması hedefleniyor, fakat bu açıklanmaksızın paravan bir suç yaratılarak arama yapılıyorsa, bu arama işlemi dürüst işlem ilkesine aykırılık taşıdığından yapılan işlem hukuka aykırı olduğu gibi, ele geçirilen eşyalar hukuka uygun delil kapsamında değerlendirilemeyecektir<sup>327</sup>.

Tesadüfen ele geçen delilin, yapılma amacına uygun arama faaliyeti sırasında bulunması gerekir. Yani suç bulgusunun ayrıca yapılan bir arama sonucu ele geçmemiş olması gerekir. Örneğin, hırsızlık konusu televizyonun bulunması için yapılan aramada, çıplak gözle görülen ve çalıntı olma ihtimali olan deri ceketlere elkonulması hukuka uygundur. Ancak, televizyonun saklanması mümkün olmadığı yatak arasında silah bulunması halinde, ayrıca bir arama faaliyeti gerçekleştirilmiş olacağından, uygulanan yöntem hukuka aykırıdır<sup>328</sup>.

Bu nedenlerle, ele geçen başka bir suçla ilişkin delilin, hukuka uygun başlayıp, hukuka uygun süren bir arama işlemi sırasında ve tesadüfen tespit edilip, ele geçirilmesi gerekmektedir<sup>329</sup>.

Son olarak tesadüfen bulunan eşyaya elkonulması için mevcut bulunması gereken koşulların; hukuka uygun bir aramanın varlığı, elkonmanın mümkün olması ve diğer suç bakımından basit suç şüphesinin varlığı olduğu söylenmelidir<sup>330</sup>.

## **İ. İade Edilecek Eşya, Belge ve Kağıtlar**

Muhafaza altına alınan veya elkonulan eşya, belge ya da kağıtlar üç sebeple iade edilir:

1. Eşya, belge ya da kağıdın soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgisinin bulunmaması veya muhafazasına gerek görülmemesi;  
i) İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kağıtlar ilgisine geri verilir. (CMK m. 122/3).

<sup>327</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 958.

<sup>328</sup> Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe/Güzel İdris, Kolluk Yetkileri ve Güvenlik Hukuku, İstanbul 2004, s. 30.

<sup>329</sup> Malkoç/Yüksektepe, s. 382.

<sup>330</sup> Özbek, Ceza, s. 355; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 958; Centel/Zafer, s. 297.

ii) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait el konulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından karar verilir. İade hususunda yapılacak istemin reddi kararlarına itiraz edilebilir (CMK m. 131/1).

2. Muhafaza altına alınan veya elkonulan belge, kağıt veya eşya suçtan zarar gören mağdura ait ise ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç duyulmuyorsa sahibine iade edilir (CMK m. 131/2).

3. Akrabalık veya mesleki ilişki sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler (CMK m. 45, 46) ile şüpheli veya sanık arasındaki mektup ve belgelere, bu kişilerin nezdinde oldukları sürece el konulamaz (CMK m. 126). Bu gibi belgelerin ele geçirilmesi için arama işlemi yapılamayacağı gibi, muhafaza altına alınmış veya el konulmuş belge veya kağıtların bu nitelikte olduklarının anlaşılması halinde, zilyedine iade edilecektir.

Ayrıca elde edilen eşyalar münhasıran müsadereye tabi ise, bu eşyalar TCK'nin 54/4. maddesi gereğince müsadere edilebilir.

## II. ARAMANIN SONA ERMESİ

Arama, amaçlarının gerçekleşmesi yani şüpheli veya sanığın yakalanması ya da delil elde edilmesi halinde sona erer. Aramanın amacı yalnızca yakalama ise ayrı bir yakalama kararına gerek duyulmaksızın sanık ya da şüphelinin aranan yerde yakalanmasıyla arama sona erer, artık yasanın yakalamaya ilişkin hükümleri uygulanır<sup>331</sup>.

Aramanın sonucunda yeni delil elde edilirse ayrı bir elkoyma kararına gerek duyulmaksızın arama elkoymayı da içine alır. Fakat arama sonucu delil olarak elde edilen şeylerin muhafazası ile arama sona ermez çeşitli ihtimaller söz konusu olur. İlk olasılık arama sonucunda hiçbir delil bulunamaması ve dolayısıyla aramanın doğal olarak sona ermesidir. İkinci seçenek bir suça ilişkin tesadüfi delillerin bulunması halidir. Bu halde arama bunların hakim tarafından incelenerek delil kabul edilmesi ve savcının o suç için yeni bir soruşturmaya başlaması ya da bunların delil niteliğinde kabul edilmeyerek iade edilmesi ile sona erecektir. Nihayet son olasılık

<sup>331</sup> Özbek, Arama, s. 151; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 959.

arama sonucunda o suça ilişkin deliller bulunması, bulunanın eşya olması halinde ilgiliye verilmesi, kağıt olması halinde ise hakim tarafından incelenmesi ile arama sona erecektir<sup>332</sup>.

Arama, amacının gerçekleşmemiş olması, yani delil elde edilememesi veya arananın yakalanamaması halinde de sona erer.

### **III. HUKUKA AYKIRI OLARAK YAPILAN ARAMA**

#### **A. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Aramanın Suç Teşkil Ettiği Haller**

Kişilerin üstlerinin, konut, araç, özel kağıt veya eşyalarının aranması hem insan haysiyetine hem de kişi dokunulmazlığının bir devamı olan özel hayatın gizliliğine karşı bir saldırı oluşturur. Bu nedenle, hukuka aykırı arama ile ilgili olarak TCK'da çeşitli müeyyideler yer almaktadır.

TCK'nın haksız arama başlıklı 120. maddesinde; hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünün veya eşyasının kamu görevlisi tarafından aranması; TCK'nın 116 ve 119/1e. maddelerinde de kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak kişinin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal etmesi suç olarak düzenlenmiştir.

Bunların dışında, aramanın icrasına ilişkin olarak, kamu görevlisinin ölçüsüz şekilde zor kullanması da ayrı bir suç olarak TCK'nın 256. maddesinde yer almaktadır.

Adli arama sırasında görevlerini kötüye kullanan veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile kolluk amir ve memurları hakkında; Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. En üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır (CMK m. 161/5).

#### **B. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Aramanın Delil Yasağı Teşkil Ettiği Haller**

Ceza muhakemesinin amacı; toplumun suçla ihlal edilmiş menfaatleri ile şüphelinin haklarını dengede tutarak, maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Ancak,

<sup>332</sup> Özbek, Arama, s. 152; Soyaslan, s. 220.

maddi gerçeğin öğrenilmesinde, şüpheli/sanık hakları bir sınır oluşturur. Çağdaş ceza muhakemesinde, "ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin öğrenilmesi" şeklinde bir anlayış kabul edilmez. Vicdani delil sisteminin uygulandığı günümüz ceza muhakemesinde, her şey delil olarak kabul edilebilir, fakat bu kabul edişin hukukun temel ilkelerine uygun düşmesi ve objektif kriterlere göre haklı görülmesi gerekir<sup>333</sup>.

Hukuk devletinde, ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi konusunda getirilen sınırlandırmalara delil yasakları denilir<sup>334</sup>. Delil elde etmenin sınırları, kanunlarla ve hukukun genel ilkeleriyle belirlenmiştir. Genel anlamda, arama bakımından delil elde etmenin sınırlarının çerçevesini, özel hayatın gizliliği ve bu alana müdahalenin koşulları çizmektedir.

Hukuka aykırı delilin hüküm verilirken kullanılıp kullanılmayacağı ise ayrı bir sorundur. Anayasa'nın 38/6. ve CMK'nın 206/2(a) maddelerinde genel bir kural olarak, kanuna aykırı olarak elde edilen delilin davaya bakan mahkemece reddedileceği belirtilmiştir.

Soruşturma işlemleri ile elde edilen delillerin kullanılabilmesi için, hukuka uygun olarak hareket edilmiş olması gerekmektedir. Alman, Amerikan ve AİHM kararlarında, basit hukuka aykırılıklarda delilin kullanılması kabul edilmektedir<sup>335</sup>.

AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde de hukuka aykırı olarak toplanan delillerin yargılamada kullanılmayacağına dair özel bir düzenleme yoktur<sup>336</sup>.

AİHM; adil yargılanma hakkı doğrudan ihlal edilmediği sürece, kanuna aykırı yoldan elde edilen bir delilin yargılamadaki hukuki değeri, yani hükümde esas alınıp alınmayacağı konusunda genel bir ilke koymanın mümkün olmadığını ifade

---

<sup>333</sup> **Yenisey**, İspat, s. 133; **Yurtcan**, s. 564; **Çolak/Taşkın**, s. 643; **Öztürk/Erdem**, s. 436; **Demirbaş Timur**, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s. 247; **Öztürk Bahri**, "Tasarıda ve CMUK' da Delil Yasakları", Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001, s. 598; **Öztürk Bahri**, "Delil Yasakları", HPD, S.3, Nisan 2005, s. 131 vd.

<sup>334</sup> **Özbek**, Arama, s. 154; **Öztürk/Erdem**, s. 436.

<sup>335</sup> **Yenisey**, Arama, s. 25; **Çolak/Taşkın**, s. 644.

<sup>336</sup> **İnceoğlu**, s. 287.

etmiştir<sup>337</sup> AİHM; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağına aykırı davranılmak suretiyle elde edilen deliller ile özel yaşamın gizliliğini ihlal ederek elde edilen delilleri kesin olarak ret sebebi saymakta ise de, bunlar dışında kalan hukuka aykırılık hallerinde, hukuka aykırılığın ihlal ettiği anayasal hakkı ve elde edilen delilin yargılama sonucuna olan etkisini değerlendirmektedir. Bu değerlendirmeler, üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kabul edilebilirliği açısından da aynen uygulanmaktadır. Burada da, şayet hüküm sadece bu delile dayanarak verilmişse adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kabul edilmekte ve delil ret edilmektedir. Aksi halde ise, elde edilen delilin önemi ile hukuka aykırılık sonucu ihlal edilen hakkın karşılaştırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi benimsenmiştir<sup>338</sup>.

Üzerinde durulması gereken bir başka sorun da, hukuka aykırı bir arama sonucu elde edilen delilin kullanılması ile elde edilen diğer bir delilin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağıdır. Anglo-Amerikan hukukunda "zehirli ağacın meyvelerinin de zehirli olacağı" görüşünden hareketle, bu tür delillerin ceza muhakemesinde kullanılmayacağı kabul edilmektedir<sup>339</sup>.

CMUK'da "hukuka aykırı" şekilde elde edilen delilin hükme esas alınmayacağı belirtildiği halde (CMUK m. 254/2), Anayasanın 38/6 ve yeni CMK'nın 206/2(a) maddesinde "kanuna" aykırı olarak elde edilen delillerin kabul edilmeyeceği belirtilmektedir. Hukuk kavramının, kanundan daha üstün bir değeri ifade ettiği tartışmasızdır. Ancak, burada kanuna aykırı deyimini kullanılarak tüm mevzuatın dikkate alınacağı belirtilmekle, delil yasaklarının kapsamının genişletilmesi amaçlanmıştır<sup>340</sup>. Zira, İHEB ve AİHS gibi uluslararası sözleşmeler de kabul edilmiş olmakla, ulusal mevzuat bakımından kanun kavramı içinde kalmaktadır (An. m. 90).

Arama bakımından konunun iki yönü bulunmaktadır: delil elde etme ve delil değerlendirme yasağı. Delillerin elde edilmesinde araç konumunda olan hususlardaki hukuka aykırılıklar da delil yasaklarının doğmasına sebep olacağına

<sup>337</sup> Gözübüyük/Gölcüklü, s. 233.

<sup>338</sup> İnceoğlu, s. 287.

<sup>339</sup> Özbek, Arama, s. 158; Centel/Zafer, s. 559; Öztürk/Erdem, s. 446,447; Öztürk Bahri, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar), Ankara 1995, s. 32

<sup>340</sup> Yerdelen, s. 19.

göre aramanın mutlaka kanunda belirtilen usullere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu usule uyulmadan yapılmış bulunan her işlem hukuka aykırı olarak elde edilmiş kabul edilecektir. Mesela gündüz yapılması gerekirken gece arama yapılmışsa delil elde etme yasağına aykırılık söz konusu demektir<sup>341</sup>.

Delil değerlendirme yasağı ile ilgili olarak ise CMK' da "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" denilmektedir (CMK m.217/2). O halde hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olan delil ile yüklenen suçun ispatlanması yasak demektir. Dolayısıyla CMK m. 217/2 CMUK m. 254/2 gibi mutlak delil yasağı getirmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla CMK m. 116 vd hükümlerine aykırı olarak icra edilmiş bir arama sonucu elde edilen deliller muhakemede kullanılamaz<sup>342</sup>.

### **C. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Aramanın Tazminat Sorumluluğunu Gerektirdiği Haller**

Türk Hukukunda koğuşturma ve yargılama sırasında hukuka aykırı davranışlar sebebiyle şüpheli veya sanığın zarara uğraması halinde bu zarar devlet tarafından tazmin edilmektedir. Zararın kaynağı bir suç işlenmesi nedeniyle güvenlik güçleri, savcılık ve yargı organı tarafından yapılan eylem ve işlemlerdir<sup>343</sup>.

Anayasanın 40. maddesinde; "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar, kanuna göre Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır" hükmü yer almaktadır.

Anayasanın bu hükmünün bir yansıması olarak CMK'nın 141. maddesinde de, koruma tedbirleri nedeniyle mağduriyete uğrayanların tazminat istemelerine

<sup>341</sup> Özbek, Ceza, s. 356; Yurtcan, s. 563; Yaşar, s. 864; Çolak/Taşkın, s. 643; Centel/Zafer, s. 552.

<sup>342</sup> Özbek, Ceza, s. 356.; Yurtcan, s. 564; Yaşar, s. 863; Çolak/Taşkın, s. 644; Centel/Zafer, s. 551; Öztürk/Erdem, s. 442 vd.

<sup>343</sup> Soyaslan, s. 477.

ilişkin düzenleme yapılmıştır. Burada sözü edilen tazminat istemi, soruşturma ve kovuşturma aşamasında yapılan haksız işlemlere ilişkindir.

Daha önce 466 sayılı kanunla düzenlenen tazminat istemi, sadece yakalama ve tutuklamadan doğan zararların tazminine ilişkindi. CMK'da ise yakalama ve tutuklama dışında, arama ve elkoyma koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararlar da tazminat isteminin kapsamına alınmıştır<sup>344</sup>. Tazminatın hangi hallerde sözkonusu olacağı CMK m.141/1'de on bent halinde teker teker sayıldığından, belirtilen haller dışında tazminat talebinde bulunulması mümkün olmayacaktır<sup>345</sup>.

CMK m. 141/1'i uyarınca hakkında arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilenler tazminat isteyebilecektir. Görüldüğü üzere arama bakımından sadece "hukuka uygun verilmiş arama kararının ölçüsüz uygulanması" tazminat sebebi sayılmıştır<sup>346</sup>. Ölçüsüz şekilde arama, verilen arama kararının haksız ve yanlış olması değil, karar üzerine verilen aramanın ölçüsüz olmasıdır. Arama sırasında tüm eşyaların dağıtılması, etrafın gerekenden fazla kirletilmesi, bütün dolapların kırılması gibi davranışlar bu hale örnek olarak gösterilebilir<sup>347</sup>.

Bunun dışında, aramanın şartlarının gerçekleşmemesine rağmen, arama kararı alınması ve uygulanması, tazminat sebebi olarak öngörülmemiştir<sup>348</sup>. Kanaatimizce buradaki ölçsüzlük oranlılık ilkesine aykırılık olarak anlaşılmalı; arama faydalı, gerekli ve amaca uygun değilse ölçsüz sayılmalıdır. Bu bağlamda arama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar gerçekleşmemesine rağmen arama tedbirinin uygulanması da ölçsüzlük kapsamında değerlendirilmelidir<sup>349</sup>. Dolayısıyla örneğin gecikmesinde sakınca bulunmadığı halde böyle bir halin var olduğu gerekçesiyle arama yapılması halinde ölçsüz bir aramanın varlığı kabul edilmek gerekir<sup>350</sup>.

---

<sup>344</sup> Çolak/Taşkın, s. 484

<sup>345</sup> Çolak/Taşkın, s. 484; Özbek, Şerh, s. 635; Yurtcan, s. 300; Centel/Zafer, s.327; Yaşar, s.549; Şahin, s. 395; Noyan, s. 330

<sup>346</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 999.

<sup>347</sup> Çolak/Taşkın, s.487.

<sup>348</sup> Ünver/Hakeri, s. 246.

<sup>349</sup> Özbek, Ceza, s. 358.

<sup>350</sup> Özbek, Şerh, s. 636



CMK'nın 142/1. maddesi uyarınca, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

Tazminat istemi, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.(CMK m. 142/2)

Devletin, koruma tedbiriyle ilgili olarak ödediği tazminattan dolayı görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edeceği de CMK'nın 143/2. maddesinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde açıklık olmamakla birlikte, bu konuda kamu görevlisinin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı mahkumiyeti durumunda rücu mümkün olabilmelidir.

CMK'nın 141/1(i). maddesinde belirtilen durum dışında kalan haksız arama işlemleri nedeniyle, genel hükümlere göre tazminat isteminde bulunulabilir. Böyle bir haksız aramaya maruz kalan kişi, Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi gereğince, direkt adli mahkemelerde şahsi tazminat davası açılacaktır<sup>351</sup>.

#### **IV. DENETİM MUHAKEMESİ**

##### **A. İdari Denetim**

Kolluk bir suç işlendikten sonra faili ve suç delillerini arayıp bulmak ve böylece failin cezalandırılmasını sağlamakla görevli olan adli kolluk haline geldiği için (CMK m. 164) amacı artık idari değil daha çok adli bir amaçtır. Dolayısıyla kolluğun en yüksek amiri savcılardır. Bu bağlamda kolluk, idarenin işlevi dışında kaldığından kolluğun bu faaliyetlerinin denetlenmesi de idare hukuku dışında kalmıştır. İşte bu sebeplerle Türkiye' de kolluğun adliyeye ilişkin eylem ve işlemleri ile ilgili olarak idari yönden denetlenmesi bakımından idare mahkemesinde dava açılması mümkün değildir<sup>352</sup>.

---

<sup>351</sup> Eryılmaz, s. 287, 289.

<sup>352</sup> Özbek, Arama, s. 163; Öztürk, Koğuşurma, s. 133.

Ancak hukukumuzda adli kolluğunun eylem ve işlemlerinin idari açıdan denetlenebilmesi olanağı mevcuttur. Zira "Adlî kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür" (CMK m.161/2). "Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. 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 uygulanır". (CMK m.161/5). Ayrıca, Cumhuriyet başsavcıları her yılın sonunda, o yerdeki adlî kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek, mülkî idare amirlerine gönderir (CMK m. 166)<sup>353</sup>.

## **B. Yargısal Denetim**

Arama koruma tedbirini düzenleyen CMK hükümleri içinde arama kararlarının denetlenmesine ilişkin herhangi bir özel kanun yolu düzenlenmiş bulunmadığına göre hukuka aykırı arama kararlarına karşı ancak genel hükümler çerçevesinde denetim mümkün olabilir. Bu bağlamda arama koruma tedbiri hüküm ile birlikte istinaf ve temyiz kanun yolu ile denetlenebileceği gibi, yazılı emir yoluna da başvurulabilir. (CMK m. 309)

Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m.267). Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35'inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır (CMK m.268/1). O halde aramaya hakim karar verdiyse ve henüz hüküm verilmiş değilse bu yol izlenecektir.

---

<sup>353</sup> Özbek, Ceza, s. 357.

Aramaya savcı ya da kolluk karar verdiyse elkoymaya ilişkin CMK m. 127/3-4 kıyasen uygulanmalı, bu bağlamda hâkim kararı olmaksızın yapılan arama işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Bu şekilde arama işlemine maruz kalan kimse hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilecektir<sup>354</sup>.

---

<sup>354</sup> **Özbek**, Arama, s. 164.

## SONUÇ

Arama koruma tedbiri yakalama ve delil elde edilmesi ve böylece maddi gerçeğe ulaşılmada önemli bir rol oynar. Koruma tedbiri olarak aramaya başvurulabilmesi önkoşul olarak bir suçun işlenmiş olmasını gerektirir. Henüz suç işlenmeden uygulanan arama önleyici tedbir olarak nitelendirilip idari bir anlam taşır

Arama koruma tedbirinin uygulanmasında, bu tedbire hakim olan ilkelerin göz önünde bulundurulması bir zorunluluktur, aksi yönde hareket edilmesi aramayı hukuka aykırı hale getirir.

Arama her koruma tedbiri gibi hüküm verilmeden önce temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulmasını gerekli kılar. Bu nedenle de yasada belirtilen bazı şartlara bağlanmıştır. Söz konusu şartlara uyulmaması aramayı hukuka aykırı hale getirir.

Aramanın yakalama ve delil elde etme olmak üzere iki amacı vardır. Söz konusu amaçlar gerçekleştiğinde arama tedbiri elkoyma ve yakalama tedbirine dönüşür.

Soruşturmanın başlaması için yeterli olan basit şüphe, arama koruma tedbirine başvurulması için yeterli değildir. Yalın bir duygu veya basit bir şüphe üzerine arama işlemine başlanamaz, bunların somut veri ve olgulara dayanması gerekir Bu kıstas, koruma tedbirlerine hakim olan haklı görünüş ilkesinin bir sonucu olup, aramaya başvurulabilmesi için makul bir şüphe bulunması şarttır.

Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirine ise, bu gibi yerlerde arama izni verme yetkisi tanınmamıştır. Eski düzenlemeden farklı olarak her kolluk memuruna değil, sadece kolluk amirine ve ancak belirli yerlerle ilgili olarak arama emri verme yetkisi tanınmıştır

Arama kural olarak gündüz yapılır fakat gecikmede tehlike bulunması kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte CMK mevcut istisnaları azaltarak

geceleyin herkesin girip çıkabileceği yerler, mahkumların toplanma, sığınma ve suçtan elde edilen eşyayı saklama yeri, gizli kumar yeri, genelev gibi yerlerde gece-gündüz ayrımı yapılmaksızın aramanın her zaman yapılabilmesi olanağını yerinde olarak ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla artık kural olarak geceleyin herkesin girip çıkabileceği yerler olan bar, pavyon, lokanta, gazino gibi yerlerde geceleyin arama yapılamayacaktır.

Kolluk tarafından yapılan aramada komşu veya ihtiyar heyetinden bir kişinin bulunması aramaya maruz kalanlar için getirilmiş bir teminattır. Bu sayede ileri karşılaşılabilecek itirazların da önüne geçilmiş olmaktadır.

Diğer bir güvence de arama kim tarafından icra edilirse edilsin aramaya tabi olan yerin sahibinin veya eşyanın zilyedinin, bunlar bulunamıyorsa temsilcinin veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından birinin veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişinin veya komşusunun hazır bulundurulmasıdır. Bu sayede henüz arama aşamasında bunların itiraz ve savunma haklarını kullanmaları sağlanmış olmaktadır.

Aramada elkonulan kağıtları inceleme yetkisi artık münhasıran hakime ait değildir. Bu yetki savcıya da verilmiş, fakat bunun yanında, zilyedin rızasıyla kolluk görevlilerinin bu kağıtları inceleme yetkisi kaldırılmıştır

CMK m. 217/2 CMUK m. 254/2 gibi mutlak delil yasağı getirmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla CMK m. 116 vd hükümlerine aykırı olarak icra edilmiş bir arama sonucu elde edilen deliller muhakemede kullanılamayacaktır.

Yakalama ve tutuklama dışında, arama ve elkoyma koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararlar da tazminat isteminin kapsamına alınmıştır. Ancak, arama konusunda sadece "hukuka uygun verilmiş arama kararının ölçüsüz uygulanması" tazminat sebebi sayılmıştır. Bunun dışında, aramanın şartlarının gerçekleşmemesine rağmen, arama kararı alınması ve uygulanması, tazminat sebebi olarak öngörülmemiştir. Buradaki ölçsüzlük oranlılık ilkesine aykırılık olarak anlaşılmalı; arama faydalı, gerekli ve amaca uygun değilse ölçsüz sayılmalıdır. Bu bağlamda açıkça öngörülmüş olmasa da, aramanın şartlarının gerçekleşmemesine rağmen uygulanması da kapsam dahilinde değerlendirilmelidir.

## KAYNAKÇA

**AKIN İlhan/AKAD Mehmet:** "Temel Hak ve Özgürlükler", İÜHFM, 50. Yıl Armağanı.

Anayasa Mahkemesi Kararı, 29.01.1980 tarih ve 1979/38 E., 1980/11 K. Sayılı kararı, AyMKD., 18(1980).

**ARMAĞAN Servet:** Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1980.

**ARTUÇ Mustafa/GEDİKLİ Cemil:** Yeni İçtihatlarla TCK-CMK-CGİK ve Çocuk Koruma Kanunu ile Getirilen Yenilikler, Ankara 2006.

**ARTUK Emin:** "İşyeri Konut Dokunulmazlığından Faydalanabilir mi ?", Hukuk Araştırmaları Dergisi, Ocak-Aralık 1990.

**ARTUK Emin:** "Ceza Hukuku Kurallarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı", Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul.

**ARTUK M. Emin/GÖKÇEN Ahmet/YENİDÜNYA Caner:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1998.

**BAKICI Sedat:** Olaydan Kesin Hükme Kadar: Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2000.

**BOUZAT Pierre:** "Ceza Muhakemesinde Kanıtların Toplanmasında Doğruluk Kuralları", YD., C.3, S.1, 1977.

**BOZER R. Turgay:** Önleme Araması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2001.

**CENTEL Nur Başar:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul 1984.

**CENTEL Nur/ZAFER Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2005.

**ÇİHAN Erol/YENİSEY Feridun:** Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1998.

**ÇİHAN Erol:** “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, İÜHFM, C. XXVIII, S. 3-4, 1962, s. 702.

**ÇAĞLAYAN Muhtar:** Gerekçeli Açıklamalı İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu C.II, Ankara 1981.

**ÇEÇEN Anıl:** “Devlet ve İnsan Hakları”, TBBD, S.1, 1988.

**ÇOLAK Haluk/TAŞKIN Mustafa:** Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.

**DEMİRBAŞ Timur:** Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996.

**DONAY Süheyl:** Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.

**DONAY Süheyl:** “Anayasalarda Ceza Hukuku İle İlgili Kurallar”, Doğumunun 100. Yılında Atatürk Sempozyumu, İstanbul 1983.

**DONAY Süheyl:** İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1987.

**DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 11. Bası, İstanbul 1997.

**DÖNMEZER Sulhi:** Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984.

**DÖNMEZER Sulhi:** “Adil Yargılanma Hakkı Üzerine Notlar”: Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları, İstanbul 2004.

**EREM Faruk:** Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986.

**EREM Faruk:** Ceza Yargılaması Hukuku, 3. Bası, Ankara 1987.

**EREM** Faruk: Hürriyet ve Suç, Ankara 1952.

**EROL** Haydar: Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005.

**ERYILMAZ** M. Bedri: Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Ankara 2003.

**ESEN** B. Nuri: Anayasa Hukuku; Genel Esaslar, Ankara 1970.

**EVLİYAOĞLU** Erkal: Memurlarla İlgili Suçlar, Ankara 2001.

**GÖKCEN** Ahmet: Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi), Ankara 1994.

**GÖLCÜKLÜ** Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri Mart-Haziran 1995, Ankara 1995.

**GÖLCÜKLÜ** Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif), Ankara 1958.

**GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref/**GÖLCÜKLÜ** Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2003.

**GÜLŞEN** Recep: "Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", Hukuki Perspektifler Dergisi, No:3, İstanbul Nisan 2005.

**HAMDİ** Ömer: "Hürriyet ve Mülkiyeti Takyid Eden Kaideler", Adalet Dergisi, S. 12, 1938.

**İÇEL** Kayıhan: Kitle Haberleşme Hukuku, Ankara 1986.



**İNCEOĞLU**, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2005.

**İnsan Hakları Avukatlar Komitesi**: "Adil Yargılanma Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber", Çev. Selman Dursun, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Proje Yön. Kayıhan İçel, Yayına Haz. Yener Ünver, Ankara 2004.

**KANTAR** Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, Ankara 1957.

**KAYMAZ** Seydi: Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1997.

**KILKELLY** Ursula: Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, İnsan Hakları El Kitapları No:1, Çev. Yok, Ankara 2003.

**KOCA** Mahmut: "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı", <http://www.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca.html>, 30 Ağustos 2008.

**KUNTER** Nurullah: "Tehlike Tedbirleri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz", İHFM, C. XXXIV, S. 1-4, 1969.

**KUNTER** Nurullah/**YENİSEY** Feridun/**NUHOĞLU** Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2006.

**LEIGH** Leonard H.: "Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması," Çev. Selman Dursun, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Proje Yön. Kayıhan İçel, Yayına Haz. Yener Ünver, Ankara 2004.

**MALKOÇ** İsmail/**GÜLER** Mahmut: Uygulamada Ceza Muhakemeleri Kanunu, C.I, Ankara 1994.

**MALKOÇ** İsmail: Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2000.

**MERAN** Necati: "Konut Dokunulmazlığını Bozma Suçunda Rıza Sorunu", TC. Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi, S.12, Ankara Temmuz 2002.

**MÜFTÜOĞLU** Güneş: Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti, Ankara 1996.

**MOLE** Nuala/**HARBY** Catherina: Adil Yargılanma Hakkı İnsan Hakları El Kitabı No.3, Çev. Yok, 2. Bası, Ankara 2003.

**NOYAN** Erdal: Ceza Muhakemesi, Ankara 2005.

**ÖZBEK** Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 1999. (Arama)

**ÖZBEK** Veli Özer: Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1996.

**ÖZBEK** Veli Özer: CMK İzmir Şerhi: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara 2005. (Şerh)

**ÖZBEK** Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006. (Ceza)

**ÖZBUDUN** Ergun: "Özel Haberleşmenin Gizliliği", AÜHFM, 50. Yıl Armağanı, Ankara 1977. (Haberleşme)

**ÖZBUDUN** Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 4. Bası, Ankara 1995.

**ÖZGENÇ** İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi: (Genel Hükümler), Ankara 2006.

**ÖZTÜRK** Bahri/**ERDEM** Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara 2006.

**ÖZTÜRK** Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991. (Koğuşturma)

**ÖZTÜRK** Bahri: “Özgürlük İçinde Güvenlik: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Hukuki Perspektifler Dergisi, No:3, İstanbul 2005. (Güvenlik)

**ÖZTÜRK** Bahri: “Türk Ceza Kanunu Öntasarısı ve Hayatın Gizli Alanı ve Özel Hayata Karşı Suçlar”, MBD, S. 22, 1987. (Öntasarı)

**ÖZTÜRK** Bahri: “Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/113.doc>, (24 Ağustos 2008).

**ÖZTÜRK** Bahri: Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar), Ankara 1995.

**ÖZTÜRK** Bahri: “Tasarıda ve CMUK’da Delil Yasakları”, Ceza Hukuku Reformu, İstanbul 2001.

**ÖZTÜRK** Bahri: “Delil Yasakları”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, İstanbul 2005.

**POLATCAN** İsmet: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler, İstanbul 1989.

**PRADEL** Jean: Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, çev. Sulhi Dönmezer, İstanbul 2000.

**RADO** Türkan: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1987.

**SCHROEDER** Friedrich-Christian: “Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi”, Çev. Cumhur Şahin, SÜHFD., Berki’ye Armağan, C.5, S.1-2, Konya 1996.

**SELÇUK** Sami: “Kanıtların Toplanması Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti” YD., C.3, S.2, Ocak 1987.

**SOKULLU-AKINCI** Füsün: “Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları”, İHİD, Prof. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, 1988. (İnsan Hakları)

**SOKULLU-AKINCI** Füsün: Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990. (Polis)

**SOYASLAN** Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

**ŞAHİN** Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005.

**ŞAHİN** İlyas: Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara 2004.

**ŞEN** Ersan: Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996.

**ŞİMŞEK** Oğuz: “Konut Dokunulmazlığı Temel Hakkı”, İBD, Nisan 1998.

**TAHİROĞLU** Bülent: Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975.

**TANER** Tahir: Ceza Muhakemesi Usulü, 3. Bası, İstanbul 1955.

**TEZCAN** Durmuş/**ERDEM** Mustafa Ruhan/**SANCAKDAR** Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004.

**TOROSLU** Nevzat: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2003.

**TOSUN** Öztekin: “Ceza Muhakemesinde İhtiyati Tedbir”, İHFM, S.3, 1968.

**TOSUN** Öztekin: “Özel Hayatın Gizliliği”, TCK. nun 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977. (Özel)

**TOSUN** Öztekin: “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, İÜHFM, C. XL, S. 3-4, 1976. (Dinleme)

**TOSUN** Öztekin: Medeni ve Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü, İstanbul 1976.

Türk Dil Kurumu, "Türk Dil Kurumu Sözlüğü", (Çevrimiçi)  
<http://tdk.org.tr/tdksozluk/sozbul>, 16 Ağustos 2008.

**ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan:** Sorularla Hukuk Dizisi 5: Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

**YAŞAR Osman:** Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.

**YENERER Özlem:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Konut Dokunulmazlığı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996.

**YENİSEY Feridun:** Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2. Bası, İstanbul 1991. (Polis)

**YENİSEY Feridun:** "İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi", Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi, İstanbul 1999. (İspat)

**YENİSEY Feridun:** İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara 1995.

**YENİSEY Feridun:** Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul 2006. (Arama)

**YENİSEY Feridun:** "Yeni Arama Hukukumuz", Polis Dergisi, Sayı:37, <http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/index.htm>, (31 Ağustos 2008). (Yeni)

**YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe/GÜZEL İdris:** Kolluk Yetkileri ve Güvenlik Hukuku, İstanbul 2004.

**YENİSEY Feridun:**"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama; Kontrol Noktaları, Bilgisayar Verileri ve Vücutun Muayenesi", Kamu Hukuku Bülteni, S.2, 1990. (Kontrol)

**YERDELEN Erdal:** Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara 2006.

**YILDIZ** Ali Kemal: “Mevzuatımızda Son Değişiklikler ve Özellikle Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Çerçevesinde Arama ve Uygulaması”, Polis Dergisi, Sayı: 36, [http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/36/web/ceza\\_muhakemeleri\\_usulu\\_kanunu/dr\\_ali\\_kemal\\_yildiz.htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/36/web/ceza_muhakemeleri_usulu_kanunu/dr_ali_kemal_yildiz.htm), (31 Ağustos 2008).

**YILMAZ** Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5. Bası, Ankara 1996.

**YURTCAN** Erdener: CMK Şerhi, 4. Bası, İstanbul 2005.

**YURTCAN** Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku: Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yazılmış 11. Bası, İstanbul 2005.

**YÜCE** T. Tufan: “Ceza Yargılamasında Zorlayıcı Önlem Teorisi”, EÜHFD, C.I S.1, 1980.

**YÜCE** T. Tufan. “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, TBBD, S.1, 1988.