T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
(CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ARAMA ve ELKOYMA

Hüseyin Serkan YILDIZ
(06911823)

Yüksek Lisans Tezi

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
(CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ARAMA ve ELKOYMA

Yüksek Lisans Tezi

Hüseyin Serkan YILDIZ
(06911823)

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
(CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ARAMA ve ELKOYMA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU	.....
Doç. Dr. Muharrem ÖZEN	.....
Yrd. Doç. Dr. Uğur ERİŞ	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi 23.07.2010

(Tez Beyan Belgesi)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...06...../...08...../..2010...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

..HÜSEYİN..SERKAN..YILDIZ...

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR vi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

ARAMA VE ELKOYMA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. ARAMA VE ELKOYMA KAVRAMI 4

A. Arama Kavramı 4

B. Elkoyma Kavramı 9

II. ARAMA VE ELKOYMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ 13

A.Genel Olarak 13

B. Hükümden önce temel bir hakkı sınırlama 14

C. Vasıta olma 15

D. Geçici olma 15

E. Görünüşte Haklılık Bulunma 16

F. Uygulanmamasında tehlike bulunma 16

G. Orantılılık 17

III. ARAMA VE ELKOYMAYA HÂKİM OLAN İLKELER 18

A. Hukuk Devleti İlkesi 18

B. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi 20

C. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi 24

D. Orantılılık İlkesi 27

E. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi 28

F. Adil Yargılanma Hakkı İlkesi 29

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE ARAMA

I. ARAMANIN NEDENLERİ 32

A. Genel Olarak 32

B. Şüpheliyi ve Sanığı Yakalamak için Arama Yapılması 33

C. Suça İlişkin Delilleri ve Müsadereye Tâbi Olabilecek Eşyayı Elde Etmek İçin Arama Yapılması 37

II. ARAMANIN GENEL ŞARTLARI 40

A. Genel Olarak 40

B. Şüphenin Bulunması 41

C. Hâkim Kararı veya Yetkili Merciin Yazılı Emrinin Bulunması 48

1. Genel Olarak 48

2. Hâkim Kararının Bulunması 48

3. Yetkili Merciin Yazılı Emrinin Bulunması 53

4. Hâkim Kararı veya Yetkili Merciin Yazılı Emrine Gerek Olmaksızın Arama Yapılabilecek Hâller 60

III. ARAMANIN ÖZEL ŞARTLARI 71

A. Aramanın Yapılacağı Zaman Yönünden 71

1. Gündüz Vakti Yapılan Arama 71

2. Gece Vakti Yapılan Arama 73

B. ARAMANIN YAPILACAĞI YER YÖNÜNDEN 77
1. Kişinin Üstünde Yapılan Arama 77
2. Eşyada Yapılan Arama 79
3. Konutta, İşyerinde ve Diğer Yerlerde Yapılan Arama 82
4. Askerî Mahallerde Yapılan Arama 86
5. Bilgisayarlarda, Program ve Kütüklerinde Yapılan Arama 90
6. Avukat Bürosunda Yapılan Arama 92
IV. ARAMA İŞLEMİNİN YAPILMASI 95
A. Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı Tarafından Aramanın Yapılması 95
B. Kolluk Görevlileri Tarafından Aramanın Yapılması 97
C. Arama İşlemi Sırasında Hazır Bulunabilecek Kişiler 97
1. İşlem Tanıkları 97
2. Aranan Yerin Sahibi, Eşyanın Zilyedi ve Aramada Hazır Bulunabilecek Diğer Kişiler 99
D. ARAMA İŞLEMİ SONRASI YAPILAN DİĞER İŞLEMLER 101
1. Arama İşleminin Tutanağa Bağlanması 101
2. Aramaya Maruz Kalan Kişiye Verilen Belge 103
3. Arama İşlemi Sonucu Elde Edilen Belge ve Kâğıtların İncelenmesi 104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE ELKOYMA

I. ELKOYMANIN NEDENLERİ 107
A. Genel Olarak 107

B. Ceza Muhakemesinin Sağlıklı Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlama 109
C. Muhakeme Sonucu Verilecek Hükmün Uygulanmasını Sağlama 109
II. ELKOYMANIN GENEL ŞARTLARI 110
A. Genel Olarak 110
B. Şüphenin Bulunması 111
C. Elkonulacak Bir Eşyanın Bulunması 115
1. Genel Olarak 115
2. Delil Niteliğindeki Eşyalar 117
3. Eşya veya Kazanç Müsaderesinin Konusunu Oluşturan Eşyalar 118
4. Elkonulması Yasak Olan Eşyalar 120
a.Şüpheli ve Sanık ile Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler Arasındaki Mektuplar ve Belgeler 120
b. Basın Araçları 123
5. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler 124
D. Hâkim Kararı veya Yetkili Merciin Yazılı Emrinin Bulunması 127
1. Genel Olarak 127
2. Hâkim Kararının Bulunması 128
3. Yetkili Merciin Yazılı Emrinin Bulunması 130
III. ELKOYMANIN ÖZEL ŞARTLARI 133
A. Genel Olarak 133
B. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma 134
C. Postada Elkoyma 140
D. Avukatın Bürosundaki Eşyaya ve Avukatın Postasına Elkoyma 145
E. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini 148

F. Bilgisayarlara, Program ve Kütüklerine Elkoyma 151
G. Basılmış Eserlere Elkoyma 153
H. Kaçaklara İlişkin Elkoyma 156
IV. Elkoyma İşleminin Yapılması 159
V. İstenen Eşyayı Vermeyenler Hakkında Yapılacak İşlem 162
VI. ELKOYMA İŞLEMİNİN SONA ERMESİ 164
A. Elkonulan Eşyanın İadesi 164
B. Elkonulan Eşyanın Muhafazası ve Elden Çıkarılması 166
VII. ARAMA VE ELKOYMANIN SONUÇLARI 167
A. Arama ve Elkoymanın Delil Açısından Sonuçları 167
B. Arama ve Elkoymanın Tazminat Açısından Sonuçları 171
SONUÇ 173
KAYNAKÇA 179

KISALTMALAR

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AM : Anayasa Mahkemesi

AMKD : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi

AMKYUK : Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu

AÖAY : Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

A.Ü.S.B.F. : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

Av.K. : Avukatlık Kanunu

AY. : Anayasa

Ban.K. : Bankacılık Kanunu

Bas.K. : Basın Kanunu

bkz : bakınız

C. : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CGTİK :Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun

D. : Daire

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

DEÜHF : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E. : Esas

EGM : Emniyet Genel Müdürlüğü

EÜHFD : Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İİK : İcra ve İflâs Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

KMK : Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

m. : madde

MÜHFD : Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Mük. : Mükerrer

MS : Milâttan sonra

Örn. : Örneğin

PVSK : Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu

RG : Resmi Gazete

s. : sayfa

S. : Sayı

S.B.E. : Sosyal Bilimler Enstitüsü

SEY : Suç Eşyası Yönetmeliği

SGKK : Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu

T. : Tarih

TBBD	**:** Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	**:** Türk Ceza Kanunu
TMK	**:** Türk Medenî Kanunu
TSKİHK	**:** Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
TTK	**:** Türk Ticaret Kanunu
vb.	**:** ve benzeri
vd.	**:** ve devamı
vs.	**:** ve saire
YCGK	**:** Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGAİAY	**:**Yakalama,Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
yy	**:** yüzyıl

GİRİŞ

Ceza muhakemesinin tarihi insanların toplum halinde yaşamaya başlamalarına kadar uzanır. İnsanlar, toplum halinde yaşamaya başladıklarından beri düzenin ve güvenliğin korunması gereğini duymuşlardır. Düzenin ve güvenliğin korunması, önceleri tüm bireylerin görevi iken zaman içerisinde bu görev devlet tarafından oluşturulan örgütlere devredilmiştir. Toplumun gelişmesine ve ortak çıkarların daha iyi anlaşılmaya başlanmasına paralel olarak, bireylerin temel hak ve özgürlükleri de gelişme göstermiş ve buna bağlı olarak devletin bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alma, adalet ve hukuki güvenliği sağlama gibi yeni yükümlülükleri doğmuştur. Devlet, her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine tâbi olduğu, yetki kullanımında sorumsuzluk serbestîsine sahip olmadığı, koyduğu kurallara kendisinin de riayet etmek zorunda olduğu bir yapı hâline dönüşmüştür. Bu anlayışla, Anayasamızın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik, sosyal bir 'hukuk' devletidir.*" hükmüne yer verilmek suretiyle devletin anayasal niteliklerini arasında "hukuk devleti" olmanın da bulunduğu ortaya konulmuştur. Hukuk devleti bireylere huzurlu, onurlu ve özgür bir ortam ve yaşam sunmayı garanti eden devlettir. Hukuk devletinde, bireyler hukuk kuralları çerçevesinde hak ve özgürlüklerini herhangi bir sınırlama ile karşılaşma endişesi yaşamadan kullanabilme salahiyeti ile hareket ederler.

Özel hayatın ve aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı ve haberleşme özgürlüğü bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin başında

gelmektedir. Devlet, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygılı göstermek zorunda olduğu gibi, aynı zamanda bu hakları korumakla da yükümlüdür. Bu itibarla, Anayasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde belirttiğimiz temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Ancak, bireylerin sahip olduğu bu haklar sınırsız değildir. Devlet, kamu düzenini ve güvenliğini sağlama görevini yerine getirebilmek, özellikle suçla mücadele edebilmek ve suç işlenmesi halinde yapılan ceza muhakemesi faaliyetinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin sağlayabilmek için bireylerin temel haklar ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına gerek duymaktadır. Bu durumda dahi, sınırlandırma adı altında bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin tamamen ortadan kaldırılması düşünülemez. Devlet, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini hukuksal koruma altına almak zorunda olduğu gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının hukuksal sınırını da ortaya koymak zorundadır.

Ceza muhakemesi faaliyetinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin sağlanabilmesi için somut durum ve koşullara göre bir takım tedbirlere başvurulması gerekebilmektedir. Bu tedbirler, karşımıza koruma tedbirleri olarak çıkmaktadır. Koruma tedbirleri genel anlamıyla hukuk devletinin bireylere sağladığı huzurlu, onurlu ve özgür yaşam ortamına birer müdahale niteliği taşırlar. Kamu düzeninin korunması ve bu çerçevede suçla etkili bir şekilde mücadele edilebilmesi için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması pahasına koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyacın giderilmesi açısından, koruma tedbirleri içerisinde arama ve elkoyma tedbirleri önemli bir yer teşkil etmektedir. Arama tedbiri sayesinde suç delillerinin elde edilmesi, şüpheli ve sanıkların yakalanması kolaylaşmakta, elkoyma tedbiri sayesinde ise, suç delillerinin ve suça konu malvarlığı değerlerinin güvence altına alınması mümkün olmaktadır. Bu nedenle,

arama ve elkoyma ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için adli makamlar ve kolluk görevlileri tarafından sıklıkla başvurulan tedbirlerdir. Ancak, diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi arama ve elkoyma tedbirlerinin de uygulanmaları halinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması sonucunu doğurdukları unutulmamalıdır. Kanun koyucunun, bu durumu dikkate alarak mevzuatımızda arama ve elkoymayı ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Biz de, çalışmamızda "ceza muhakemesi hukuku açısından arama ve elkoyma" konusunu ele almaktayız. Bu itibarla, çalışmamızda öncelikle arama ve elkoymaya ilişkin genel bilgileri verecek daha sonra ceza muhakemesinde arama ve elkoymayı ayrıntılarıyla inceleyeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARAMA VE ELKOYMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. ARAMA VE ELKOYMA KAVRAMI

A. Arama Kavramı

Sözcük anlamı olarak "arama", aramak işi, aramak eylemini; "aramak" ise, birini veya bir şeyi bulmaya çalışmayı ifade etmektedir.[1] Mevzuatımız incelendiğinde gerek Anayasamızda gerekse ceza muhakemesi hükümleri içeren kanunlarda aramaya ilişkin bir tanıma yer verilmediği görülmektedir. Bu eksiklik ise, Adli ve Önleme Araması Yönetmeliği[2] ile giderilmeye çalışılmıştır. İlgili yönetmeliğin 5. maddesinde ceza muhakemesi açısından arama, "bir suç işlemek veya buna iştirak ve yahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, iş yerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir." şeklinde tanımlanmıştır.

---

[1] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, bkz: http://www.tdkterim.gov.tr/bts/ (01.10.2009).

[2] İlgili yönetmelik, 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Doktrinde ise, aramanın pek çok şekilde tanımlandığı ancak, yapılan tanımların genel olarak birbirlerine yakın tanımlar oldukları görülmektedir.[3] Bu açıdan doktrindeki bütün tanımları da göz önüne alarak sentez bir tanım yapmak gerekirse aramayı, "Ceza muhakemesi faaliyetinin amacına ulaşabilmesi için suç şüphesi altında bulunan şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi, suç ile ilgili delillerin ya da müsadereye tâbi olabilecek eşyanın elde edilebilmesi için bir kimsenin üstünde, eşyasında, konutunda, iş yerinde veya diğer yerlerde kural olarak

---

[3] Aramaya ilişkin tanımlar için bkz: ÇOLAK Halûk/TAŞKIN Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 505; ŞAFAK Ali/BIÇAK Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Roma Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2005, s. 159; KOÇ Cihan, Kolluğun (Jandarma ve Polisin) Adli Görevleri, Kartal Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 322 vd.; KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza muhakemesi Hukuku, Beta Basımevi, 15. Bası, İstanbul, 2006, s. 897; TOROSLU Nevzat/FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006, s.237; ÖZBEK V. Veli, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 17; CENTEL Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2006, s. 335; ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan/SIRMA Özge/SAYGILAR Yasemin F., Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara, 2006, s. 402; TURHAN Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s. 238; YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basımevi, 12. Bası, İstanbul, 2007, s. 350; SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2006, s. 294; HAKERİ Hakan/ÜNVER Yener, Ceza muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 201, EROL Haydar, Adli Yargı İlk Derece mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, Birinci Baskı, Ankara, 2006, s. 237; CENTEL Nur, Uyum Yasaları ve Olası Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 1-2, Y. 2004, s. 85, ŞENTUNA Tarık/ POLAT Güntekin, Ceza Yargılaması Hukukunda Arama, Adalet Dergisi S. 14, Y. Ocak 2003, s. 223.

hâkim kararı, gecikmesinde sakınca olan hâllerde ise, yetkili merciin emri ile yapılan araştırma işlemidir." şeklinde tanımlanabilir.

Teknik olarak arama, gizli veya saklı bir eşyanın ya da kişinin ortaya çıkarılması için yapılan bir araştırma faaliyetidir.[4] Bu açıdan gözle görülen, koklanarak algılanan veya işitilerek varlığı anlaşılan delil/suç emarelerinin arama kavramının kapsamı içine girmeyeceği kabul etmektedir.[5] Buna ilişkin olarak, örneğin kolluk görevlilerinin otomobilin arka koltuğunun üzerinde duran tabancayı görerek aracı durdurması ve söz konusu tabancaya elkoyması ceza muhakemesi hukuku açısından arama olarak değerlendirilmeyecektir. Keza, el feneri veya dürbün gibi yardımcı aletlerin kullanılması ya da bahçede bulunan bir kişinin uzak mesafeden fotoğrafının çekilmesi halinde de aramadan söz edilemeyecektir.[6]

Özel hayata müdahale etmeksizin saklı olmayan bir eşyanın ele geçirilmesi veya gizlenmemiş bir kişinin yakalanması için yapılan işlem arama kapsamına girmemektedir. Bu nedenle, kişinin üzerinden, dışarıdan rahatlıkla görünen silahın alınması veya yakalanmış bulunan kişinin detaylı olmaması ve iç kısımlarına

---

[4] YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma ve İlgili TCK- CMUK Maddeleri, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 4; ŞAFAK/BIÇAK, s. 159; KAHRAMAN Mehmet, Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama, Yargıtay Dergisi, C. 33, S. 3, Temmuz 2007, s. 331.

[5] YENİSEY, s. 4; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 900; ÖZBEK Veli Özer, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli- İçtihatlı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 402.

[6] YENİSEY, s. 4

bakılmaması şartıyla sıvazlanmak suretiyle üzerinde silah vb. nesnelerin bulunup bulunmadığının kontrol edilmesi de arama sayılmayacaktır.[7]

Mülkiyet hakkına konu olmayan nesneler ile kullanılmayan veya terk edilmiş sahipsiz eşyalar üzerinde araştırma faaliyeti yürütülmesi aramanın kapsamına girmemektedir. Örneğin; terk edilmiş bir eve girmek, sahipsiz bir bavula göz atmak, mülkiyete konu olmayan hava, yağmur gibi nesneleri incelemek arama olarak değerlendirilmeyecektir.[8] Verdiğimiz örneklere dikkat edildiğinde, buralarda yapılan araştırmalar sırasında mülkiyet hakkının hakkını ihlâl eden bir durum olmadığı gibi kişilerin özel hayatlarına herhangi bir müdahalede de bulunulmamaktadır. Bu açıdan, yapılan araştırmalar sırasında eğer kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlâl edilmesi söz konusu olursa o andan itibaren yapılan işlem aramaya dönüşecektir. Bu düşünceye uygun olarak, bir kişinin eşyasını terk etmesi doğrudan onun söz konusu eşya üzerindeki haklarından (özellikle mülkiyet hakkından) feragat ettiği anlamına gelmeyecektir. Burada önemli olan, kişinin eşyasını terk ederken özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi konusundaki beklentisi kaldırıp kaldırmadığıdır.[9]

Günümüzde kolluk görevlilerinin şüphelendikleri kişileri izlemesi, onların bıraktığı izleri, yaptığı davranışları ve kimlerle ilişkide bulunduklarını takip etmesi yaygın bir araştırma metodu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu araştırma metodu uygulanarak arama sınırına dayanana kadar kolluk görevlilerinin araştırma

---

[7] ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Sorularla Hukuk Dizisi 5, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s. 132 vd.; AKSOY Şemsettin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 20.

[8] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 900; YENİSEY, s. 5; AKSOY, s. 20.

[9] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 900; YENİSEY, s. 5.

yapabileceği kural olarak kabul edilmektedir. Buna karşıt olarak, kolluk görevlilerinin kişilerin nereye gittiğini takip edebilmek için onların özel hayatlarının gizliliğini ihlâl edecek düzeyde araştırma yapmaya başlamaları halinde bu durumda arama faaliyeti yapıldığı söylenebilecektir.[10]

Kolluk görevlilerinin soru veya kimlik sormak amacıyla kişiyi durdurması arama değildir.[11] Bu itibarla, kişiye kimlik bilgilerinin sorulması ve kimlik bilgilerinin kolluk bilgi bankasından araştırılması da arama sayılamayacaktır.

Diğer taraftan, bazı durumlarda faaliyetin arama olup olmadığını tespit edebilmek için işlemin yapılma şeklini incelemek gerekebilir. Örneğin, suçüstü halinde kolluk görevlisince kesintisiz olarak takip edilen şüphelinin yakalanması için bir eve girilmesi yakalama tedbirinin bir parçası olduğundan, yapılan işlem arama değil yakalamadır. Şayet, izlenen kimse gözden kaybolarak o civarda bulunan evlerden birine ya da birçok ailenin oturduğu apartmandaki dairelerden birine saklanmış ise, bu durumda suçüstü hali bulunmadığından şüphelinin yakalanması için yapılan araştırma faaliyeti arama niteliğinde olup bunun için arama tedbirinin koşul ve kurallarına uyulması gerekir.[12]

---

[10] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 901; YENİSEY, s. 6.

[11] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 901.

[12] ÜNVER/HAKERİ, s. 144 vd.; AKSOY, s. 21 vd.

B. Elkoyma Kavramı

Sözcük anlamı olarak, "elkoyma", mülkiyet konusu olan bir mal ya da hakkın devlet tarafından zorla alınması anlamına gelmektedir.[13] Mevzuatımız incelendiğinde, Anayasamızda ve ceza muhakemesi hükümleri içeren kanunlarda aramanın olduğu gibi elkoymanın da tanımına yer verilmediği, bu eksikliğin ise, AÖAY ile giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. İlgili yönetmeliğin 4. maddesinde ceza muhakemesi açısından elkoyma; "suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için bir eşya üzerinde rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisini kaldırılması olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise[14], elkoymaya ilişkin olarak bir çok şekilde tanımlama yapılmakla birlikte genel olarak elkoyma; "bir malvarlığı üzerinde

---

[13] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, bkz: http://www.tdkterim.gov.tr/bts/ (01.10.2009).

[14] Elkoymaya ilişkin tanımlar için bkz: GÖKCEN Ahmet, Ceza muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 12; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 242; TURHAN, s. 253, SOYASLAN, s. 278; ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 421; CENTEL/ZAFER, s. 344; ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 366; ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2007, s. 592; KOÇ, s. 373; ŞAFAK/BIÇAK, s. 183; ÇOLAK/TAŞKIN, s. 553, HAKERİ Hakan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Elkoyma Koruma Tedbiri, TBBD, Y. 2005, S. 60, s. 97; SOYASLAN Doğan, Muhafaza Altına Alma ve Elkoyma, TCK-CMK-Kabahatler Kanun ile Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi Semineri (10-11 Şubat 2006), EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006, s. 231; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 355; KÖROĞLU Hasan, Hazırlık Soruşturmasında Elkoyma (Zapt), Legal Hukuk Dergisi, S. 1, Y. Ocak 2003, s. 74; EROL, s. 242.

zilyedinin rızası olmamasına rağmen tasarruf yetkisinin kaldırılması" olarak ifade edilmektedir.[15]

Teknik olarak, elkoyma yukarıdaki tanımlamadan da anlaşılabileceği üzere, zilyedin rızası olmamasına rağmen eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması hâlidir. Zilyedinin rızası söz konusu ise, bu durumda elkoymadan değil muhafaza altına almaktan söz etmek gerekmektedir. Muhafaza altına alma zilyedin rızası ile yapıldığından hâkim kararına gerek görülmemiştir.[16] Elkoymaya yetkili olanlar (örn. Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri) bu tedbiri de uygulayabilirler.[17]

Mülga kanunumuz olan CMUK' ta elkoyma tedbirine karşılık olarak "zapt, zabıt veya haciz" kavramları kullanılıyordu. Ancak, CMK bu kavramlar yerine elkoyma terimini kullanarak kavram birliğini sağlamıştır.

Elkoyma tedbirinin konusu ve uygulama alanı eşyadır. Bu açıdan eşya niteliğinde olmayan şeyler üzerinde elkoyma tedbiri uygulanamaz. Örneğin; Piyes oynanması bir eşya niteliğinde olmadığından elkoyma suretiyle piyesin oynanmasına engel olunamayacaktır.[18]

Eski kanunumuz olan CMUK döneminde, elkoymaya sadece maddi varlığa sahip olan eşyalar konu olabilmekteydi. CMK' da ise, maddi varlığa sahip olan eşyaların yanında maddi varlığa sahip olmayan ancak ekonomik değeri olan eşyalar

---

[15] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 932.

[16] KUNTER Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 1989, s. 391.; TOROSLU/ FEYZİOĞLU, s. 242.

[17] KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 391; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 242.

[18] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 932.

da (örn. hak, alacak, bilgisayar programları, veriler vb.) elkoymanın kapsamına dahil edilmiştir.[19]

Elkoyma tedbirine diğer hukuk dallarında da rastlanmaktadır. Meselâ, Medeni Muhakeme hukukunda ihtiyati tedbir kavramı içine (HUMK m. 101) elkoyma da girmektedir. İcra ve İflâs Kanununda "İhtiyati haciz" adı altında düzenlenen kurum da (İİK m. 257) esasında bir tür elkoymadır.[20] Muhtelif hukuk dallarındaki elkoymanın niteliğinin aynı olması, bunların gerekiyorsa farklı şekillerde düzenlenmesine engel değildir.[21] Elkoyma, eşya üzerinde tasarruf yetkisinin kaldırılması olduğundan eşyanın niteliğine göre birçok şekilde uygulanabilmektedir. Örneğin, elkoyma gayrimenkuller hakkında tapu siciline şerh konulması suretiyle uygulanırken, menkullerde ise zilyedin elinden alınması suretiyle uygulanmaktadır.[22]

Doktrine göre, delil niteliğinde olan ya da müsadereye tâbi olan eşya zilyedinin rızası ile adli makamlara teslim edilirse bu durumda, elkoyma değil, muhafaza altına alma söz konusu olmaktadır. CMK' nın 123. maddesinde, "*Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması*" başlığı altında yanında bulunduran kişinin rızası halinde eşyayı muhafaza altına almaktan bahsedilmektedir. Ancak, muhafaza altına almayı açıklamada "zilyedin rızası" kıstası konuyu tam olarak ifade edememektedir. Çünkü, doktrinde muhafaza altına almayı açıklamada kabul gören "zilyedin rızası" kriteri sahipsiz ya da sahibi bilinmeyen

---

[19] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 366-367.

[20] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 242.

[21] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 932.

[22] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 932.

eşyalar ile fren izi, kan lekesi ya da olayda kullanılan taş, sopa gibi ekonomik değeri bulunmayan şeylerin mahkemede delil olarak kullanmak üzere korunması ve muhafaza edilmesi hâlini ifade etmekten uzaktır. Bu itibarla, kanun koyucu konuyla ilgili olarak AÖAY' nde bu eleştirileri de dikkate alarak bir düzenleme yapmıştır. İlgili yönetmeliğin 15/2. maddesinde "*ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri koruma altına alınır*" denilmektedir. Buna müteakip ilgili yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4. maddesinde "koruma altına alma" tarif edilmiştir. Buna göre, koruma altına alma, "Suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tabi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla eşyayı, zilyedinin kendiliğinden vermesi veya ilgili eşyanın elkonulana kadar geçici olarak alıkonulması" olarak tanımlanmıştır. Bu açıdan, ilgili düzenleme ile suç yerindeki sahipsiz ya da sahibi bilinmeyen eşyaların veya fren izi, kan lekesi ya da olayda kullanılan taş, sopa gibi ekonomik değeri bulunmayan şeylerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmak üzere haklarında elkoyma kararı verilene kadar koruma altına almak suretiyle geçici olarak alıkonulmalarına imkân sağlanmıştır. Böylelikle, kanun koyucu zımni olarak elkoyma tedbirinin sadece zilyedinin rızası olmayan sahipli eşyalar hakkında değil sahipsiz veya sahibi bilinmeyen eşyalarla ekonomik değeri bulunmayan diğer şeyler hakkında da uygulanabileceğini öngörmüş bulunmaktadır. Bu itibarla, elkoymanın doktrinde tanımlandığından daha geniş bir anlam ifade ettiği kanaatindeyiz.

Yukarıda açıkladığımız hususları da dikkate alarak elkoymayı tam ve ayrıntılı bir şekilde tanımlamak gerekirse, elkoyma; "Ceza muhakemesi faaliyeti kapsamında suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için sahipli bir eşya üzerinde rızası olmamasına rağmen zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması, sahipsiz veya

sahibi belli olmayan eşyalar ile ekonomik değeri bulunmayan şeylerin ise alıkonulmasıdır." şeklinde ifade edilebilir.

II. ARAMA VE ELKOYMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin gerek sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi gerekse de yapılan muhakeme sonucunda verilen kararların uygulanabilmesinin sağlanılması amacıyla henüz muhakeme devam etmekte iken bazı önlemlere başvurmak gerekmektedir[23]. Bu amaçlar arasında, şüpheli veya sanığın muhakeme sırasında hazır bulunmasının sağlanması ve delillerin karartılmamasının güvence altına alınması da yer almaktadır.[24] Bu amaçları gerçekleştirmek için gerektiğinde zor kullanılmak suretiyle kişilerin sahip olduğu bir takım hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması gerekmektedir. İşte, ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi ve/veya muhakeme sonucunda verilecek kararların infazının sağlanabilmesi amacıyla muhakeme sırasında ve hükümden önce gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bir takım temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleleri gerektiren tedbirlere koruma tedbirleri denir.[25] Koruma tedbiri kavramı açısından doktrinde birlik yoktur. Kimi yazarlar bu kurumu **"**muhafaza tedbirleri"[26], kimisi "usul tedbirleri"[27], kimisi "ceza

---

[23] YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 313.

[24] CENTEL/ZAFER, s. 325.

[25] ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 197.

[26] ÖNDER Ayhan, Ceza Muhakemeleri Usul Hukukunda Arama, İÜHFM, 1963, C. XXIX, S.3, s.424.

yargılaması önlemleri"[28], kimisi "zorlayıcı tedbir"[29] olarak ifade etmektedir. Ancak, doktrindeki pek çok yazar ise, bu kurumu "koruma tedbirleri" olarak adlandırmaktadır.[30]

Arama ve elkoyma tedbirleri, hukuki nitelikleri bakımından koruma tedbirlerinin içinde yer almaktadır. Bu açıdan, arama ve elkoyma tedbirleri de birer koruma tedbiridir denilebilir. Hâl böyle olunca koruma tedbirlerinin özellikleri arama ve elkoyma tedbirleri içinde geçerlidir.

Arama ve elkoyma tedbirlerinin özellikleri başlıklar halinde ele alınabilir. Bunlar; hükümden önce temel bir hakkı sınırlama, vasıta olma, geçici olma, görünüşte haklılık bulunma, uygulanmamasında tehlike bulunma ve orantılılık şeklinde sıralanabilir.

B. Hükümden önce temel bir hakkı sınırlama: Arama ve elkoyma tedbirleri, suçluluğu kesin hükümle belirlenmeden önce tedbirin muhatabının hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması sonucu doğuran tedbirlerdir.[31] Bu durum, arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanmasının bir gereği ve zorunluluğudur. Gerçekten, arama tedbirinin uygulanması ile özel hayatın gizliliğine, vücut dokunulmazlığına, konut dokunulmazlığına, mülkiyet hakkına; elkoyma tedbirinin uygulanması ile başta mülkiyet hakkı olmak üzere özel hayatın gizliliğine, postaya elkonulması halinde

---

[27] EREM Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Sevinç Matbaası, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara, 1978, s. 461 vd.

[28] YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 313 vd.

[29] YÜCE T. Tufan, Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, EÜHFD, Y. 1980, S.1, s.67.

[30] Bkz: KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 602; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 210 vd.; TURHAN, s. 299; CENTEL/ZAFER, s. 335; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 197 vd.

[31] CENTEL/ZAFER, s. 326.

olduğu gibi haberleşme özgürlüğüne, basılmış eserlere elkonulması halinde olduğu gibi basın özgürlüğüne müdahalede bulunulması kaçınılmazdır.[32]

C. Vasıta olma: Arama ve elkoyma, nitelikleri itibariyle kişi hak ve hürriyetlerini sınırlayan tedbirler olduğundan bu tedbirleri uygularken dikkatli davranmak gerekir. Arama ve elkoymanın ceza muhakemesinin yürütülmesinin amacı değil birer aracı olduğu unutulmamalıdır. Amaç ise, maddi gerçeğe ulaşmak ve verilecek hükmün infazını sağlamaktır.[33] Bu tedbirler, tek başlarına bir anlam ifade etmeyen, yargılama sürecinde yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için kullanılan ve verilecek hükmün gereğinin yerine getirilebilmesi için kullanılan birer vasıta niteliğindedir.[34] Arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanmasının amaç haline getirilmesi ceza yargılamasını daha en baştan hukuktan yoksun bırakacak derecede tehlikelidir.

D. Geçici olma: Arama ve elkoyma tedbirleri geçici nitelikteki tedbirlerdir. En fazla, hüküm kesinleşinceye kadar devam edebilirler.[35] Bunlarla sağlanması istenen amaç gerçekleşince veya gerçekleşmeyeceği anlaşılınca bu tedbirler sona ererler.[36] Bu açıdan, Anayasamız da arama ve elkoymayı sürelerle sınırlandırarak, hâkim kararına ve yetkili merciin emrine bağlayarak bu tedbirlerin geçici olduğunu vurgulamak istemiştir.

---

[32] Benzer görüş için bkz: GÖKCEN, s. 19.

[33] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 201.

[34] Benzer görüş için bkz: KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 733.

[35] CENTEL/ZAFER, s. 327.

[36] ÖZBEK, Arama, s. 21.

E. Görünüşte Haklılık Bulunma: Tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi arama ve elkoyma tedbirlerinin de uygulanması için bir karar vermek gerekir. İşte, bu kararı verecek makam ilgili tedbirlerin uygulanmasında haklılık bulunduğuna kanaat getirmelidir. Gerçek manâda haklılık ancak yargılama neticesinde ortaya çıkacaktır.[37] Öyleyse, bu tedbirlerin uygulanması için gereken haklılık gerçekte değil görünüşte haklılıktır. Bu tedbirlere karar verecek makamın ise hangi kritere göre karar vereceği açık değildir. Ancak, kanaatimizce karar makamı kararını, tedbirin uygulanması ile uygulanmaması hâlinde hangisinde daha büyük bir tehlike bulunduğuna dikkat ederek vermelidir. Eğer tedbiri uygulaması uygulamamasına göre toplum vicdanını daha fazla yaralıyor, tedbirin uygulandığı kişi üzerinde daha büyük mağduriyetlere sebep oluyorsa bu tedbiri uygulamamalıdır. Yine, tedbir uygulanmadığında yargılamanın sağlıklı yürütülmesi mümkün olmuyor, suç ve suçlu ile mücadelede zafiyete neden oluyorsa bu takdirde tedbir uygulanmalıdır.

F. Uygulanmamasında tehlike bulunma: Doktrinde, bu konu için daha ziyade "gecikmesinde tehlike (sakınca) bulunma" kavramı kullanılmaktadır. Ancak, doktrinde kimi yazarlar, "gecikmesinde tehlike (sakınca) bulunma" kavramının koruma tedbirleri için bulunması gereken bir özellik olmadığını ileri sürmektedirler.[38] Ayrıca, görüşlerine destek olarak Anayasa ve CMK' da bir çok koruma tedbirinin uygulanmasının kural olarak hâkim kararına bağlı olduğunu, ancak gecikmesinde tehlike (sakınca) bulunan hâllerde ise bu yetkinin Cumhuriyet savcısına ve kolluk amirine devredilebildiğini belirtmekte ve bu açıdan, hâkim kararı için gecikmesinde tehlike bulunan bir hâlin olmasının gerekmediğini ileri

[37] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 201.

[38] Bkz: GÖKCEN, s. 17.

sürmektedirler. Ancak, burada tehlikeden kastedilen ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacına uygun bir biçimde yapılamaması tehlikesidir.[39] Bu itibarla, tedbirin uygulanmamasında bir tehlike yoksa koruma tedbirine başvurmaya da gerek yoktur.[40] Böyle bir durumda, hâkim kararı bulunsa dahi uygulanmamasında ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi açısından bir tehlike bulunmadığından arama ve elkoyma tedbirine başvurulmasının hukuka aykırı olacağı kanaatindeyiz. Yukarıda belirttiğimiz görüşü savunanların gerekçesini de dikkate alarak, çalışmamızda "gecikmesinde tehlike bulunma" ifadesi yerine karışıklığa sebebiyet vermemek için "uygulanmamasında tehlike bulunma" ifadesini kullanmayı tercih etmekteyiz.

G. Orantılılık: Koruma tedbirlerine başvurmak için tedbirin gerektirdiği müdahale ile işin önemi ve beklenen yarar arasında orantı bulunmalıdır.[41] Bir başka ifadeyle, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması gerekir. [42] Bu açıdan, arama ve elkoyma tedbirleri uygulanırken tedbir ile elde edilmek istenen gaye ile tedbirin muhatabının hak ve hürriyetlerinin uğrayacağı sınırlama ve tahribat arasında orantı bulunmalıdır. Eğer daha hafif bir tedbir ile elde edilmek istenen gayeye ulaşılıyorsa daha ağır olan tedbire başvurulmamalıdır.[43] Örneğin, bir kişinin arabasında bulunduğundan şüphe edilen bir delili elde etmek için kişinin evinde, bahçesinde, iş yerinde ve arabasında arama yapmak yerine sadece arabasının

---

[39] CENTEL/ZAFER, s. 327.

[40] ŞAHİN, Ceza muhakemesi Hukuku, s. 201.

[41] CENTEL/ZAFER, s. 328.

[42] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 202.

[43] YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 313; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 212.

aranması yeterlidir. Yine, belirli bir evde saklandığı tespit edilen bir şahsın yakalanması için sadece o evle ilgili olarak arama kararı verilmelidir.

III. ARAMA VE ELKOYMAYA HÂKİM OLAN İLKELER

A. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, kişisine hukuki güvenlik sağlamayı, devletin de kendi eylem ve işlerinde hukuk kurallarına bağlılığını simgeler.[44] Anayasa mahkemesi hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır: "Hukuk devleti, 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, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan, yasaların üstünde yasa koyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir."[45]

Hukuk devletinde devlet egemenlik yetkisini temel hak ve özgürlükleri gerçekleştirmek, adalet ve hukuki güvenliği sağlamak için kullanabilir. Bu amacı aşan bir kullanım devleti hukuk devleti olmaktan çıkarır.[46] Hukuk devleti insan haklarına ve onuruna saygılı olmalıdır. Bu ise, devletin işlemlerinin yargı denetimine bağlılığı ile sağlanabilir. Eğer, devlet işlemlerinin bir kısmı yargı denetiminden

---

[44] ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara, 1995, s. 89.

[45] AM, T. 27.03.1986, E. 1985/31, K. 1986/11, RG. 09.05.1986/19102, AMKD, Y. 1987, S. 22, s. 120; ÖZBEK, Arama, s. 22.

[46] ÖZBEK, Arama, s. 23.

kaçırılmışsa, bunlara karşı yargıya başvurma imkânı yoksa yine hukuk devleti ilkesi zedelenmiş demektir. Bu anlamda, hukuk devleti insanı devletleştirmez, devleti insanlaştırır. Devletin sahip olduğu hak ve yetkiler ile insan hakları bu devlette dengede bulunur.[47] Bu dengenin devlet lehine bozulması yine o devleti hukuk devleti olmaktan uzaklaştıracaktır. Eğer hukuk devleti devletin hukuka bağlılığı anlamına geliyorsa, yargı da devletin üç temel organından biriyse, hukuk devletinin bir şartı da yargının hukuka bağlılığıdır. Yargısı hukuka bağlı olmayan bir devlette vatandaşların kendilerini güvencede hissedebilecekleri söylemek elbette mümkün değildir.[48] Anayasamızda sadece yasama ve yürütme organının değil yargı organlarının da hukuka bağlılığını açıkça öngörmüştür. Anayasamızın 11. maddesinde "*Anayasa hükümleri yargı organlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" denilmektedir. Bu açıdan insan haklarının güvence altına alınabilmesi için mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olmaları gerekmektedir. Anayasamızda 138. maddesinde "*Hâkimler Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak hüküm verirler.*" denilmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı iç içe geçmiş kavramlardır. Mahkemenin bağımsızlığı kuralı sadece bireylere yönelik olarak adil yargılanma hakkı açısından değil, genel anlamda, iktidarın hukukla sınırlanması, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin gerçekleşmesi, toplumun hukuka saygısını ve güvenini sağlama açısından da çok önemlidir.[49] Yazılı hukuk kuralları varken, yargı organlarının bu kuralları

---

[47] ÖZBEK, Arama, s. 23.

[48] GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, Bursa, 2005, s. 87.

[49] İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Basım, İkinci Bası, İstanbul, 2005, s. 166-167.

uygulamamaları veya zorlama yorumlarla anlamlarını çarpıtmaları durumunda hukuk kurallarının belirliliği ilkesi ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi çiğnenmiş olur. O halde, bir hukuk devletinde Montesquieu' nun ifadesiyle "hâkimler, kanunun sözlerini telaffuz eden bir ağız" dan başka bir şey olamazlar.[50]

Hukuk devletinin kişi hak ve özgürlüklerine verdiği değer, bu hak ve özgürlüklerle yakından ilgili olan koruma tedbirlerini de etkiler. Gerçekten, her bir koruma tedbirinin geçici olarak askıya aldığı bir veya birden fazla hak ve özgürlük vardır. Hukuk devleti, kişilere huzurlu, onurlu ve özgür bir ortam ve yaşam sunmayı garanti eder.[51] Hukuk devletinin arama ve elkoyma tedbirine başvurması ile kişi hak ve özgürlüklerine yapacağı müdahale arasında adil bir denge olmalıdır. Ayrıca, bir hukuk devletinde arama ve elkoyma tedbirleri gibi temel hak ve özgürlüklerle yakından ilgili olan koruma tedbirleri yasalarda en ince ayrıntısına kadar düzenlenmelidir. Aksi takdirde, uygulamada keyfi uygulamalarla karşılaşılması kaçınılmazdır. Öte yandan, arama veya elkoyma tedbirine maruz kalan kişi yargısal denetim yoluna başvurabilmeli, hakkında hukuka aykırı arama ve elkoyma işlemleri ile elde edilmiş olan delillerin yargılama aşamasında kullanılmayacağı güvencesine sahip olmalıdır.[52]

B. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi

Onur, insanların maddi ve manevi varlığını şekillendiren ve yönlendiren

---

[50] GÖZLER, s. 88.

[51] ÖZBEK, Arama, s. 24.

[52] ÖZBEK, Arama, s. 24.

değerlerin genel adıdır.[53] İnsan onuru, bir hukuk devletinin dayandığı temel değerlerin başında gelir. İnsan onuru, özgürlükçü demokrasilerin ve hukuk devletinin işlevini sağlayabilmesi için vazgeçilmez bir şartıdır.[54] İnsan onuru insan haklarının özüdür. Bütün temel haklar, insan onurundan kaynaklanır.[55] Bu açıdan, temel hak ve hürriyetler insan onurunun bağımsızlaşmış birer uzantısıdır. Her insan, kişi olması nedeniyle insan onuruna sahiptir. Suç şüphesi altında olmak ve hatta hüküm giymiş olmak, insan onuruna sahip olmamak anlamına gelmez. Bu açıdan insan onuru, kişiye bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve çevresini şekillendirme yeteneği veren, kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür. Bir başka deyişle insan onuru "kişinin hür iradesi olarak" da ifade edilebilir.[56] İnsan onurunu "hür irade" kavramı ile ortaya koyduğumuzda böyle bir iradenin dokunulmaz olduğu ancak hukuk devletinde ileri sürülebilir. Bu sebeple hukuk devleti, insan haysiyeti kavramının kaynağını oluşturduğu gibi, sınırını da tayin eder. Bu açıdan insan onurunun dokunulmazlığı ilkesine hukuk devleti ilkesi çerçevesinde sınırlamalar getirmek mümkündür.[57]

Anayasa mahkemesi bir kararında insan onurunun ne olduğunu şöyle tanımlamıştır.[58] "İnsan onuru, insan ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını ve sayılmasını anlatır.

---

[53] ERYILMAZ M. Bedri, Türk ve İngiliz Uygulamasında Durdurma ve Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 94.

[54] ÖZBEK, Arama, s. 25.

[55] AKSOY, s. 36

[56] GÖKCEN, s. 40.

[57] GÖKCEN, s. 40.

[58] AM, T. 28.06.1966, E. 1963/132, K. 1966/29, AMKD, S. 4, s. 187, ÖZBEK, Arama, s. 26.

Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce ve muamele, ona muhatap olanı insan olmaktan çıkarır. İnsan onuru kavramını, toplumların kendi göreneklerine, geleneklerine ve topluluk kurullarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunması zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir." Devlet, böyle bir öneme sahip olan insan onuruna sadece dokunmamak biçiminde pasif bir davranışla yetinmemeli onu aktif bir şekilde korumalıdır. Devlet, insan onuruna yönelik tehditleri hemen orada önlemeli, bunun için gerekli olan tedbirleri almalıdır. Bu önleme, güncel tehditler yanında geleceğe yönelik potansiyel tehditleri de içermelidir.[59]

Anayasamız da diğer bütün çağdaş Anayasalar gibi insan onurunun önemini birçok maddesinde vurgulamıştır. Anayasanın başlangıç bölümünün 8. paragrafında, her Türk vatandaşının (….) onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Yine, Anayasanın 5. maddesinde devletin amaç ve görevleri arasında, kişilerin ve toplumun refahı huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak da sayılmıştır. Anayasanın bu konuda, kişinin hak ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünün kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının düzenlendiği 17/3. maddesinde "*kimseye işkence ve eziyet yapılmaz, kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tâbi tutulamaz*" hükmüne de yer vermek suretiyle bir yandan insan onuruna verdiği önemi ifade etmiş diğer yandan onun hukuk devleti ile olan

---

[59] ÖZBEK, Arama, s. 25.

ilişkisini de ortaya koymuştur.[60] Hükümde "kimse" teriminin kullanılmış olması insanlar arasında hiçbir ayrım yapılamayacağını belirtmiş olması bakımından da eşitlik ilkesini yansıtmaktadır. O halde eşitlik ilkesi insan onurunun bir unsurudur.[61] Diğer bir deyişle, bütün insanlar birbirleri arasında fark olmadan eşit şekilde onurludurlar.

İnsan onurunun sahip olduğu önem nedeniyle insan onurunun dokunulmazlığı ilkesine uluslararası metinlerde de yer verildiği görülmektedir. İşkence ve insanlık dışı ve onur kırıcı ceza ve davranışları önleme sözleşmesi, Medeni ve siyasal haklara ilişkin sözleşmenin 7. Maddesi ve Avrupa insan hakları sözleşmesinin (AİHS) 3. maddesi insan onurunun korunmasına ilişkin hükümler içermektedir.[62] İnsan hakları evrensel bildirgesinin 5. maddesinde de, "Hiç kimse zalimce, insanlık dışı, onur kırıcı cezalara ve işkencelere uğratılamaz." denilmek suretiyle insan onurunun önemi vurgulanmaktadır.

İnsan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, bir ceza muhakemesi tedbiri olan arama ve elkoyma tedbirlerinin icrasında da söz konusu olan temel bir ilkedir. Bu ilke uyarınca arama ve elkoyma tedbirlerinin icrası sırasında tedbire muhatap olan kimse onur kırıcı muamelelere maruz bırakılmamalı, arama ve elkoymayı icra edenler söz ve davranışlarıyla karşıdakinin onurunu ihlâl etmemeye özen göstermelidir. Aksi takdirde örneğin, herhangi bir arama kararı olmaksızın kişinin evinin aranması veya böyle bir karar olsa dahi yetkililerin evi birbirine katıp, kişilere hakaret yağdırarak arama yapması kişinin özgür iradesine uygun ve güven içinde

---

[60] ÖZBEK, Arama, s. 26.

[61] ÖZBEK, Arama, s. 26.

[62] AKSOY, s. 37.

yaşama yeteneğini yok edecek, kısaca insan onurunu zedeleyecektir. Böyle bir durum, Anayasanın "kimse insan onuru ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz." hükmünün açık bir ihlâlidir.[63]

İnsan onuru dokunulmaz olmakla birlikte, diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız değildir. Eğer gerekiyorsa, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla kişinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması aynı zamanda, insan onurunun dokunulmazlık çerçevesinin daraltılmasına yol açacaktır. Bu da, insan onurunun sınırsız olmadığının bir göstergesidir. Bu nedenle, şartların oluşması halinde arama ve elkoyma tedbirlerinin kişiye uygulanması, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesinin ihlâli değildir.

C. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Hukuk devletinde fertlere, maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri hür bir "hayat alanı" tanınır. Devletin müdahalesinden korunmuş bulunan ve "bireyin küçük dünyası" olarak anılabilecek olan bu alan temel hak ve hürriyetler ve ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir göstergedir. Bu küçük dünyamız ne kadar geniş ise ülkede mevcut olan siyasi rejim o kadar hürriyetçi ve demokratik, ne kadar dar ise o kadar baskıcı ve otoriterdir.[64]

Doktrinde, insan hayatının esas itibariyle iki yönü bulunduğu kabul edilmektedir.[65] Bunlar hayatın genel ve özel yönleridir. Hayatın özel yönü ise özel

---

[63] ÖZBEK, Arama, s. 27.

[64] GÖKCEN, s. 43.

[65] GÖKCEN, s. 45; ÖZBEK, Arama, s. 28.

hayat ve hayatın gizli yönü olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel hayat, istenirse ancak en yakın bir veya birkaç kişi ile paylaşılabilen, esasen gizli olan, nispi sırları barındıran bir alandır. Hayatın gizli olanı ise kişinin kimseyle paylaşmadığı, sır, gizli duygu ve düşünce alanıdır. Bu alan, kişinin kendisiyle baş başa kaldığı alan, kişinin son sığınağıdır.[66]

Gerçekten, kişinin gizli hayatı dokunulmaz olmalıdır. Zira bu alanın ihlâli, kişinin onuru ve dolayısıyla kişiliğini serbestçe geliştirme hakkını da ortadan kaldırır. Ancak, bu mutlak dokunulmazlık hayatın gizli alanı ile sınırlı olmalıdır. Devletin suçla mücadelesinde kamu yararı nedeniyle ve orantılılık ilkesi çerçevesinde kişinin özel yaşam alanına müdahaleler mümkün olabilmektedir. Böyle bir durumda orantılılık ilkesi, kamu yararı ve özel hayatın korunması arasında genel bir değerlendirme yapılması zorunluluğu yanında, alınan tedbirlerin gerekli olup olmadığı, amacına ulaşıp ulaşılamayacağına da dikkat edilmelidir.[67]

Kişi hak ve hürriyetleri arasında önemli ve temel bir durumda bulunun özel hayatin gizliliği Anayasamızca da güvence altına alınmıştır. Anayasanın temel haklar ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmının ikinci bölümünde özel hayatın gizliliği ve konusu üç madde halinde düzenlenmiştir. Buna göre, herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Anayasamızın 20. maddesinde özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, 21. maddesinde kimsenin konutuna dokunulamayacağı, 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ancak haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır.

---

[66] ÖZBEK, Arama, s. 28.

[67] ÖZBEK, Arama, s. 29.

Özel hayatın gizliliği, önemi nedeniyle birçok uluslararası metinde de koruma altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesinde, "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz. Herkesin bu karışmalara ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır." denilmektedir.[68] Yine, Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 17. maddesinde, "Hiç kimsenin özel hayatı, ailesi, hayatı ya da haberleşmesine keyfi ya da yasa dışı saldırıda bulunulamaz. Herkes, bu tür karışmalara ya da saldırılara karşı kanun tarafından korunma hakkına sahiptir." denilerek özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır.[69] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde de "Herkes özel ve aile hayatına, meskenine ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.[70]

Arama ve elkoyma tedbirleri ile kişinin hayatının özel yönüne müdahale edileceği zaman, bundan beklenen fayda ile ihlâl edilen menfaat arasındaki denge her zaman gözetilmek zorundadır. Denge, ihlâl edilen menfaat lehine bozulduğu an hayatın özel alanı yani, özel hayatın gizliliği ihlâl edilmiş olur.

---

[68] GÖKCEN, s. 43 vd.

[69] GÖKCEN, s. 44.

[70] ERYILMAZ, Durdurma ve Arama, s. 134 vd.

D. Orantılılık İlkesi

Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biri, eylem ve işlemlerinin orantılı olmasıdır. Orantılılık ilkesi, hukuk devletine hâkim olan aşırılıklardan kaçınma yükümlülüğünün bir gereğidir.[71]

Orantılılık ilkesi, bir ceza muhakemesi işleminin yapılması ile ulaşılması umulan yarar ile ortaya çıkması olanak dâhilinde bulunan zarar arasında bir orantının olmasını ifade eder.[72] Ancak burada, yarar ile zarar arasında makul bir oran olması gerekir. Buna göre, ceza muhakemesinde bir koruma tedbirine başvurulurken öncelikle temel hak ve özgürlüklere en az müdahaleyi sağlayacak koruma tedbiri uygulanmalıdır. Diğer bir deyişle, koruma tedbirine başvururken aşırıya kaçılmamalı, tedbire ancak gerekliyse başvurulmalıdır. Zira, bir koruma tedbiri ile temel hak ve özgürlüklere müdahale etmek, ancak devletin suçla mücadele bakımından sahip olduğu menfaatlerin sağlanması için gerekli ise haklı kabul edilebilir.[73]

Aynı durum, koruma tedbirlerinin alt türü durumunda bulunan arama ve elkoyma tedbirleri içinde geçerlidir. Örneğin, arama tedbirine başvurmaktaki amaç, yakalama ve delil elde etme olduğuna göre, şüpheli veya sanık yakalanmış veyahut deliller elde edilmişse artık arama tedbirine başvurmaya gerek yoktur. Arama ve elkoyma tedbirleri uygulanmaları halinde kişi hak ve özgürlüklerine sınırlama getirdikleri için bu tedbirler açısından "orantılılık ilkesinin" daha önemli olduğu görülmektedir. Bu açıdan, ceza muhakemesi kanunumuz arama ve elkoyma

---

[71] AKSOY, s. 35.

[72] ÖZBEK, Arama, s. 33.

[73] ÖZBEK, Arama, s. 33.

tedbirinin uygulanacağı yer, zaman, kişi ve uygulayıcılar açısından çeşitli kriterler koymuştur. Bu kriterlere uyulmadan yapılacak arama ve elkoyma orantılılık ilkesinin de ihlâli olacağından bu gibi hallerde yapılacak arama ve elkoyma hukuka aykırı olacaktır.

E. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinde uyuşmazlığın toplumu yakından ilgilendirmesi buna karşın, medeni muhakemede ise toplumu o kadar ilgilendirmeyip daha çok bireyi ilgilendirmesi sonucu her iki muhakeme hukuku dalının kuralları birbirinden farklılık göstermektedir.[74] Bu açıdan, gerçeğin araştırılması yönünden medeni muhakeme hukuku ile ceza muhakemesi hukuk arasında önemli bir fark vardır. Medeni muhakeme hukuku şekli gerçeği araştırırken, ceza muhakemesi ise, maddi gerçeği araştırır. Bir başka deyişle, medeni muhakeme hukukunda yargıç, tarafların ileri sürdükleri olaylar, normlar, deliller ve isteklerle bağlı olmasına ve bunların ortaya koyduğu gerçekle yetinmek zorunda bulunmasına karşılık, ceza muhakemesi hukukunda yargıç tarafların ileri sürdükleri delillerle yetinmeksizin maddi gerçeği araştırır.[75] Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 160/2. maddesinde Cumhuriyet savcısının, maddi gerçeğin araştırılması ile yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Ancak, bir hukuk devletinde, maddi gerçeğin "her ne parasına olursa olsun" araştırılması kabul edilemez.[76] Belli mantık kuralları ve kanun tarafından

---

[74] TOSUN Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku, Genel Kısım, C. 1, İstanbul, 1984, s. 38 vd.

[75] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 7.

[76] GÖKCEN, s. 48.

öngörülmüş ilkelere uyularak, olayın bütünü veya bütünü oluşturan parçalarını açıklayan delillerin değerlendirilmesi sonucu maddi gerçeğe ulaşılacaktır. Şüpheler yok edilemiyor ise, varsayımlarla hareket edilerek kişiler hakkında mahkûmiyet kararı verilemez. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi buna engeldir. Bu itibarla, kabul edilen "delil yasakları" ile söz konusu ilkeye bu amaçla bazı sınırlamalar getirmiş olmaktadır.[77]

Hukuk devleti esaslarına uygun şekilde yapılandırılmış bulunan bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denir.[78] Doktrinde, delil yasakları bazı yazarlar tarafından ikamesi ve değerlendirilmesi yasak deliller olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmekte, bunların alt ayrımı olarak da 1- yasak delil konusu, 2- yasak delil vasıtası, 3- yasak delil metodundan söz edilmektedir. Örneğin, işkence mutlak suretle yasak bir delil metodudur ve bu yolla elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılamaz. Yeni ceza muhakemesi kanununda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılamayacağı ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olduğuna karar verilen delillerin hükümde ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiği öngörülmüştür.

F. Adil Yargılanma Hakkı İlkesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesi "herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai

---

[77] ÖZTÜRK/ERDEM, s. 48.

[78] GÖKCEN, s. 48.

sahada kendisine karşı yöneltilen bir suçlamanın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkına haizdir." hükmüne yer verilmiştir. Bu anlamda, adil yargılanma hakkı hem ceza yargılaması hem de medeni yargılama için geçerli bir haktır.[79]

6. maddede, somut ve açık olarak belirlenmiş tarafsız ve bağımsız mahkeme, aleni yargılama gibi belirli haklara uymak yapılan yargılamanın adil olduğunun tek başına bir göstergesi değildir. Ayrıca, "davanın hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi" de gerekmektedir.[80] Bu açıdan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kavramdan hareketle adil yargılanmanın zımni gereklerini de saptamıştır. Bu gereklerin bazıları 1982 Anayasamızın bazı hükümlerinde (Örn; md 141/3, 38/5) yer almaktadır. Diğer hak ve ilkeler ise Anayasanın 36. maddesinde "adil yargılanma" hakkının içerisinde yer verilmiştir.[81]

Adil yargılanma hakkı; kişiyi, temel hak ve özgürlüklerinin hukuka aykırı ve keyfi olarak kısıtlamasından veya bunlardan yoksun bırakılmasından korumayı hedefleyen uluslararası insan hakları hukuku normudur.[82]

Adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin savunma hakkının yeterince ve tam kullanılması ile uyumlu olması gereklidir. Ceza muhakemesinde savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplum olmanın bir gereğidir. Bu açıdan, adil yargılanma hakkı

---

[79] İNCEOĞLU, s. 217.

[80] İNCEOĞLU, s. 217.

[81] İNCEOĞLU, s. 217.

[82] AKSOY, s. 30.

teorik ve hayali bir şekilde değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.[83]

Kişinin üzerine atılı suçlamalarla ve elde edilen delillerle ilgili geciktirilmeksizin bilgi alma hakkı, savunmasını hazırlamak üzere kendisine makul bir süre verilmesi, avukatın hukuki yardımından faydalanma hakkı ve tercüman isteme hakkı adil yargılanma hakkının kapsamındaki güvencelerdir.[84]

[83] İNCEOĞLU, s. 218.

[84] AKSOY, s. 30.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE ARAMA

I. ARAMANIN NEDENLERİ

A. Genel Olarak

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde, aramayı tanımlarken aramanın, ceza muhakemesi faaliyetinin amacına ulaşabilmesi için suç şüphesi altında bulunan şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi, suç ile ilgili delillerin ya da müsadereye tâbi olabilecek eşyanın elde edilebilmesi için bir kimsenin üstünde, eşyasında, konutunda, iş yerinde veya diğer yerlerde kural olarak hâkim kararı, gecikmesinde sakınca olan hâllerde ise, yetkili merciin emri ile yapılan araştırma işlemi olduğunu belirtmiştik. Keza, CMK' nun 116/1 maddesinde de, şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, aramanın yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. AÖAY' nin 5. maddesinde de yaptığımız tanıma paralel olarak, aramanın bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için yapılabileceği belirtilmiştir.

Bu itibarla, aramanın yapılmasının genel olarak iki nedeninin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bunlar; şüpheliyi ve sanığı yakalamak ile suça ilişkin delilleri

ve müsadereye tâbi olabilecek eşyayı elde etmektir.[85] Arama, bu nedenlerden sadece birisine yönelik olarak uygulanabileceği gibi, her iki nedeni birden kapsayacak şekilde de gerçekleştirilebilir.[86]

Arama, niteliği itibariyle amaçsal bir tedbir olmayıp diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasına hizmet eden bir tedbirdir. Diğer bir anlatımla, arama hiç bir zaman doğrudan doğruya ve sadece aramak maksadıyla yapılmaz. Bu açıdan, arama tedbiri yakalama ve elkoyma gibi tedbirlerin uygulanmasını sağlamak için bir "araç koruma tedbiri" olarak kullanılmakta, bu tedbirlerin ön basamağını oluşturmaktadır. Her ne kadar, "vasıta olma" daha önce de bahsettiğimiz gibi koruma tedbirlerinin temel özelliklerinden birisi olup diğer koruma tedbirlerinde bulunsa da, bu özelliğin arama bakımından daha belirgin olduğunu söylemek gerekir. Bu açıdan, arama amacı itibariye kendine özgü bir koruma tedbiridir.[87]

B. Şüpheliyi ve Sanığı Yakalamak için Arama Yapılması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. maddesinde yakalama tedbiri ve hangi hallerde uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak, kanunda yakalamanın bir tanımına yer verilmemiştir. Bunun yerine, YGAİAY' nin[88] "tanımlar" başlıklı 4. maddesinde yakalama tarif edilmiştir. Bu tarife göre yakalama, *" kamu güvenliğine,*

---

[85] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 897-898.

[86] ÖZBEK, Arama, s. 53; ÖZBEK, CMK İzmir Şerhi, s. 402.

[87] ÖZBEK, Arama, s. 53; ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 402.

[88] İlgili yönetmelik, 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

*kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması"*dır. Doktrin de ise, yakalama hususunda çeşitli tanımlara yer verildiği görülmektedir.[89] Bununla beraber, doktrindeki tanımları da göz önüne alarak, yakalama, "ceza muhakemesi faaliyetinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, suç şüphesi altında bulunan kişinin, hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bir koruma tedbiridir." şeklinde tanımlanabilir.[90]

CMK' nun 90. maddesinde hangi hallerde, kimlerin yakalama yetkisinin bulunduğunu düzenlemiştir. Buna göre, suçüstü halinde veya suçüstü halinde olan kişinin kaçması olasılığı bulunduğunda ya da kimliğini belirleme olanağı bulunmadığı hallerde herkes yakalama yetkisine haizdir. (CMK m.90/1-a,b) Buna karşılık, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise, Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, kolluk görevlileri yakalama yetkisine sahiptirler. (CMK m.90/2) Bir başka anlatımla, suçüstü halinde yakalamayı öncelikle kolluk görevlileri olmak üzere tüm vatandaşlar yapabilirken, suçüstü olmayan halde yakalamayı sadece kolluk görevlileri yapma yetkisine haizdirler.[91] Ayrıca, kolluk

---

[89] Tanımlar için bkz: TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.230; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 323 vd.; ÖZBEK, Arama, s. 53; ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 403.

[90] ÖZBEK Veli Özer/ BACAKSIZ Pınar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, Ceza Hukuku Dergisi Y.1, S.1, Seçkin Yayınevi, Ekim 2006, s. 148.

[91] SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 298.

görevlileri yakaladıkları kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, kişiye kanunî haklarını derhal bildirmelidir. (CMK m.90/4) Burada dikkat çeken durumlardan birisi de, kolluk görevlilerinin yakaladığı kişiye karşı önleyici tedbirler alma yetkisidir. Örneğin, kolluk görevlileri, yakaladığı kişinin kendisine veya bir başkasına zarar vermesini engellemek için üzerinde bıçak, silah vb. kesici-delici alet olup olmadığını kontrol etmek maksadıyla kişi üzerine "üst araması" yapabilmektedir. Ancak, her ne kadar burada kolluk görevlilerince yapılan işlem şekil itibariyle bir arama tedbiri gibi görünse de esasen niteliği itibariyle yakalama tedbirinin kapsamında kalan bir faaliyettir.[92]

Suçüstü olmayan diğer hallerde kolluk görevlileri ancak yakalama emri, tutuklama veya zorla getirme kararının varlığı halinde yakalama tedbirine başvurabilmektedirler. Bu hâldeki yakalamaya uygulamada "müzekkereli yakalama" denilmektedir[93]. Doktrindeki bir görüş tarafından tutuklama kararı, yakalama emri veya zorla getirme kararının ya da bir başka ifadeyle müzekkereli yakalamanın üstü kapalı bir arama kararı niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir[94]. Bu görüşe paralel olarak, AÖAY' nin 8/a ve 30/1. maddelerinde hakkında gıyabî tutuklama kararı, tutuklama kararı, yakalama emri ya da zorla getirme kararı bulunan kişinin yakalandığında veya yakalanması amacıyla; üstünde, aracında, konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ayrıca bir arama kararı olmaksızın arama

---

[92] ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 275; AKSOY, s. 53.

[93] SOYASLAN, ceza Muhakemesi Hukuku, s. 300.

[94] AKSOY, s. 53.

yapılabileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmişti. Ancak, Danıştay bu görüşe katılmayarak, konut dokunulmazlığının Anayasanın koruması altında olduğunu, konut dokunulmazlığına hangi hallerde ve ne şekilde müdahale edileceğinin Anayasanın 21. maddesinde gösterildiğini, yakalama amaçlı arama konusunda bir istisna tanınmadığını belirtmek suretiyle 8/a ve 30/1 maddelerinde yer alan, "hakkında gıyabî tutuklama kararı, tutuklama kararı, yakalama emri ya da zorla getirme kararı bulunan kişinin yakalandığında veya yakalanması amacıyla; konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ayrıca bir arama kararı olmaksızın arama yapılabileceğine" ilişkin düzenlemelerin iptaline karar vermiştir.[95]

Yakalama tedbirine, hem yargılama safhasında (soruşturma ve kovuşturma aşamasında) hem de yargılama sonrasında (infaz aşamasında) başvurulabilmektedir. Bu itibarla, yakalama amaçlı arama üç aşamada da uygulanabilmektedir. Soruşturma aşamasında, hem suçüstü hem de müzekkereli yakalama yapılabildiği halde kovuşturma aşamasında sadece müzekkereli yakalama söz konusu olabilmektedir.[96] CGİK' nun 19. maddesinde, "hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içerisinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, infaz aşamasında da müzekkereli yakalama söz konusu olabilmektedir. Ayrıca, infaz aşamasında yakalama amacıyla uygulanacak

---

[95] İlgili karar için bkz: Danıştay 10.D., T. 13/03/2007, E. 2005/6392, K. 2007/948, s.k.; YALVAÇ Gürsel, Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları T.C. Anayasası TCK CMK CGTİK ve Askeri Ceza Mevzuatı, Adalet Yayınevi, 7. Bası, Ankara, 2008, s. 948 ve s. 959.

[96] AKSOY, s. 54.

arama tedbiri açısından soruşturma ve kovuşturma aşamasında yakalama amacıyla uygulanacak arama tedbirlerine ilişkin şartlar geçerli olacaktır.

C. Suça İlişkin Delilleri ve Müsadereye Tâbi Olabilecek Eşyayı Elde Etmek için Arama Yapılması

Bir koruma tedbiri olan aramanın nedenlerinden diğeri de suça ilişkin delilleri ve müsadereye tâbi olabilecek eşyayı elde etmektir. Ceza muhakemesinde, maddi gerçeği araştırmak suretiyle uyuşmazlığın aydınlatılmasını sağlamak için, yani maddi sorunu çözmek için, "ispat gereci" olarak da adlandırılan bir takım ispat vasıtalarına ihtiyaç vardır.[97] Maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli olan söz konusu ispat vasıtaları ise delillerdir. Hâkim, ancak delilleri serbestçe değerlendirerek maddi gerçeğe ulaşabilir.[98] Bu açıdan, ceza muhakemesindeki en önemli faaliyet delillerin toplanmasıdır.[99]

Delil, "suçun işlenip işlenmediğini, eğer işlenmişse kim tarafından ve nasıl işlendiğini aydınlatmaya yarayan, suç konusu olayı temsil eden ve bu itibarla suç konusu olayın çözümüne hizmet eden araçlardır." şeklinde tanımlanabilir.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeği bulmaya yarayacak her şey, delil olarak aramanın konusunu oluşturabilir.[100] Bu itibarla, suçun niteliğine göre hatıra defteri,

---

[97] FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara,1996, s. 2 vd.

[98] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 403; ÖZBEK/BACAKSIZ, Ceza muhakemesi Hukukunda Arama, s. 149.

[99] AKSOY, s. 55.

[100] AKSOY, s. 57.

not, senet, yazılı beyan ve diğer yazılı belgeler, film, fotoğraf, ses kaydı ve bunların depolandığı teyp bandı, video kasedi, cd, dvd, flashbellek, hard disk ve diğer depolayıcı aygıtlar ile fren izi, ayakkabı izi, parmak izi, kan lekesi, saç kılı, tükürük ve diğer maddi ve biyolojik kalıntılar gibi suç konusu olayın aydınlatılmasına yardımcı olan iz, emare, belirti vb. şeyler delil niteliğinde olup bunların elde edilmesi amacıyla arama tedbirine başvurulabilmektedir.

Öte yandan, suça ilişkin delillere ulaşmak gibi müsadereye tâbi olabilecek eşyayı elde etmek de maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesi için gereklidir.

Müsadere, kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet halinde, suçun işlenmesine özgülenmiş veya suçtan meydana gelmiş veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olma koşuluyla suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bir eşyanın veya suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçirilmesi işlemidir.[101]

Kanun koyucu, müsadereyi TCK' nın 54 ve 55. maddelerinde eşya ve kazanç müsaderesi olarak iki farklı biçimde düzenlemiştir. Bu itibarla, TCK' nın 54. maddesinde eşya müsaderesi düzenlenmiş olup iyi niyetli üçüncü kişiye ait olmamak koşuluyla kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet halinde, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelmiş veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması halinde suçta kullanılmak

[101] ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2005, s. 302.,

üzere hazırlanmış bir eşyanın müsadere edilebileceği hüküm altına alınmıştır.[102] Örneğin, suçta kullan bıçak, tabanca gibi kesici-delici veya ateşli silahlar müsadere edilebilecektir. Yine, henüz suçta kullanılmamış olsa bile kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda suçta kullanılmak üzere hazırlanmış olan sahte para basma makinesi, sahte cd kayıt cihazı, izinsiz bir biyolojik deneyde kullanılmak üzere temin edilmiş kimyasal malzemeler de müsadere edilebilecektir.[103] Ayrıca, TCK' nın 54/4. maddesinde, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın da müsadere edilebileceği öngörülmüştür.[104] Bu itibarla, bu gibi eşyalar suçta kullanılmasa bile bağımsız olarak müsadereye konu olabileceklerdir. Örneğin, esrar vb. uyuşturucu maddeler, ruhsatsız olarak taşınması veya bulundurulması yasaklanmış olan tabanca gibi ateşli silahlar ile kama, hançer, kasatura vb. gibi kesici-delici aletler bir suçta kullanılmasalar bile müsadere edilebilecektir.[105]

TCK' nın 55. Maddesinde ise kazanç müsaderesi düzenlenmiştir. Buna göre, suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar da müsadereye konu olabilmektedir.[106] Örneğin, rüşvet suçunda rüşvet olarak alınan veya verilen para, zimmet suçunda zimmete geçirilen mallar, dolandırıcılık suçunda hileli davranışla elde edilen değerli

---

[102] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 423.

[103] AKSOY, s. 58.

[104] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 423.

[105] AKSOY, s. 58.

[106] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 423.

eşyalar ile bunların değerlendirilmesi ile oluşan ekonomik kazançlar müsadere edilebilecektir. Bu itibarla, hem eşya müsaderesi hem de kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan şeylerin ele geçirilmesi amacıyla arama tedbirine başvurulabilecektir.

Arama sonucu ele geçirilen suça ilişkin delile veya müsadereye tâbi olabilecek eşyaya sahibinin rızası olması halinde muhafaza altına alınabilecek ya da rızası olmaması halinde ise elkonulabilecektir. Böylece, arama tedbiri de duruma göre bir başka tedbirin uygulanmasına hizmet etmiş olarak sona erecektir.

II. ARAMANIN GENEL ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Arama, özü itibariyle uygulanması halinde kişi temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması sonucunu doğuran bir tedbirdir. Hal böyle olunca, aramanın uygulanmasının şartlarının hem Anayasada hem de kanunlarda düzenlendiğini görmekteyiz. Bu şartlar aramaya maruz kalan açısından bir güvence niteliğindedir. Temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran arama bu özelliği nedeniyle ilk olarak Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlandırma şartlarına tâbidir. Buna göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca, bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Yine, Anayasanın 20. maddesinde konutta aramanın yapılabilmesinin ancak, Millî

güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçının varlığı halinde mümkün olabileceği hüküm altına alınmıştır. CMK' ya baktığımızda ise, aramanın düzenlendiği 116. vd. maddelerinde aramanın uygulanması için bazı genel şartlar arandığını görmekteyiz. Bunları, "şüphenin bulunması" ve "hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin bulunması" olarak iki başlık halinde incelemek mümkündür. Bunun dışında, aramanın uygulanmasının kişi, zaman ve yer bakımından bir takım özel şartları da mevcuttur.

B. Şüphenin Bulunması

Şüphe kavramı psikolojik bir olguyu, durumu ifade etmektedir. Keza, şüphe duymak içsel (deruni) bir durumdur.[107] Şüphe, kelime anlamı olarak "bir şeyin gerçekliği konusunda var olan kuşku" manâsına gelmektedir.[108] Ceza muhakemesinde ise şüphe, "gerçekliği konusunda bazı maddi vakıalar bulunan ancak doğruluğu delillerle ispat edilmesi gereken bir iddiadır." şeklinde ifade edilebilir.[109]

Ceza muhakemesi kural olarak, bir suçun işlenip işlenmediği hususunda var olan şüphe üzerine başlar.[110] CMK' nın 160/1. maddesinde "*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir*

---

[107] BODUR Halil, Şüphe, Makul Şüphe ve Arama Hukuku, MÜHFD, Y. 2006, S. 1, İstanbul, s. 22.

[108] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, bkz: http://www.tdkterim.gov.tr/bts/ (01.10.2009).

[109] ERYILMAZ, Durdurma ve Arama, s. 47. ÖZBEK' e göre, şüphe zihnin birden fazla düşünce arasında tercih yapamaması olarak tanımlanabilir. Bkz: ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 455.

[110] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 455.

öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeyi de dikkate aldığımızda, ceza muhakemesinin başlayabilmesi için gerekli olan şüphe, şüphenin en alt derecesi olan ve salt olaylara dayanan basit şüphe olarak karşımıza çıkmaktadır.[111] Ancak, her durumun basit şüphe olarak kabul edilemez. Olaylara dayanmayan, sadece basit bir tahminden ibaret bulunan veya akıl ve mantık dışı olan iddiaların varlığı halinde basit şüpheden söz edilemeyecektir.[112] Ceza muhakemesi faaliyeti neticesinde muhakemenin başlamasına neden olan ve olaylara dayanan izlenim/kanaat niteliğindeki şüphe, ya gittikçe yoğunlaşarak sonuçta kesinlik kazanır ya da doğruluğu kesinleşmediğinden tamamen ortadan kalkar. Bu itibarla, şüphenin kuvvet derecesine göre türlere ayrıldığını söylemek mümkündür. Mevzuat ve doktrin incelendiğinde ceza muhakemesi açısından başlıca dört tür şüphenin bahse konu olduğu görülmektedir. Bunlar ise; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphedir.[113]

Basit şüphe, ceza muhakemesinin ilk aşaması olan soruşturmanın başlayabilmesi için gerekli olan şüphedir. Bu nedenle basit şüpheye "başlangıç şüphesi" de denilebilir.[114] Basit şüphe, elde mevcut delillerin sayıca az veya sayıca az olmasa bile delil niteliğinin az olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.

Basit şüphe üzerine başlatılan soruşturma üzerine elde edilen deliller, yapılacak yargılama sonunda sanığın mahkûm olma ihtimalini beraat etme

---

[111] ÖZBEK, Arama, s. 60.

[112] GÖKCEN, s. 68.

[113] GÖKCEN, s .68 vd.; ÖZBEK, Arama, s. 60 vd.

[114] ÖZBEK, Arama, s. 60.

ihtimalinden daha kuvvetli hale getirmiş ise şüphe yeterli şüphe haline gelmiştir.[115] Yeterli şüphenin varlığı aynı zamanda kamu davasının açılabilmesinin ön şartıdır. Buna ilişkin olarak, CMK' nın 170/2. maddesinde "*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler.*" hükmüne yer verilmek suretiyle kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphenin varlığının gerektiğinin altı çizilmiştir.

Kuvvetli şüphe ise, elde edilen deliller göz önüne alındığında, yapılacak yargılama sonucu sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu kanaati uyandıran şüphedir.[116] Bazı koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi bakımında kanunun kuvvetli şüphenin bulunmasını aradığı görülmektedir.[117] Örneğin, tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması gerekmektedir.(CMK m.100/1)

Aramanın yapılabilmesi için gerekli olan şüphenin nasıl bir şüphe olduğu ise, CMK' da belirtilmiştir. CMK' nın 116/1. maddesinde, "*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*" hükmüne yer verilmiştir. İlgili maddeden de anlaşılacağı üzere, arama tedbirinin uygulanması için "makul şüphe"nin varlığı şart olarak öngörülmüştür. Ancak, maddede makul şüphenin ne olduğuna ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. AÖAY' nin 6. maddesinde, "*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle*

---

[115] GÖKCEN, s. 69; ÖZBEK, Arama, s. 61.

[116] GÖKCEN, S. 70; ÖZBEK, Arama, s. 62.

[117] ÖZBEK, Arama, s. 62.

duyulan şüphedir." şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde[118] ise, pek çok tanımlama yapılmakla birlikte yönetmelikteki tanımı da dikkate alarak arama tedbiri açısından makul şüphe şu şekilde tanımlanabilir. Makul şüphe; "olaya ilişkin delil, iz ve emareler değerlendirildiğinde, akla uygun olarak[119], hayatın akışına[120] ve günlük hayat deneyimlerine[121] göre, arama yapılması halinde aramanın amacına ulaşılabileceğine ilişkin kanaat uyandıran şüphedir."

Makul şüphe, objektif üçüncü kişilerce değerlendirilebilecek somut temellere dayalı şüpheyi ifade etmektedir. Umma ya da umuyor olmak arama işlemi için yeterli değildir.[122] Şüphe ölçülebilen bir kavram değildir. Ancak, makul şüphe ummadan daha fazla ve fakat yeterli ve kesin şüpheden daha az bir anlama sahiptir.[123] AÖAY' nin 6. maddesinde makul şüphe tanımlanmakla kalmamış ayrıca, kavram açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre, "*Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.*

---

[118] Tanımlar için bkz: ŞAFAK/BIÇAK, s. 162; ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 402; ÇOLAK/TAŞKIN, s. 507, MALKOÇ İsmail/YÜKSEKTEPE Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005, s. 312, KOÇ, s. 323, CENTEL/ZAFER, s. 336, SOYASLAN, s. 295, KAHRAMAN, s. 341, TURHAN, s. 241.

[119] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 402.

[120] CENTEL/ZAFER, s. 336.

[121] SOYASLAN, s. 295.

[122] ŞAFAK/BIÇAK, s. 162

[123] ÖZBEK, İzmir Şerhi, 410.

Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır." Bu itibarla, soruşturmaya başlanabilmesi için gerekli olan basit şüphenin hükümden önce bir takım temel hakların sınırlanmasına sebep olan koruma tedbirlerinden biri olan aramanın uygulanabilmesi açısından yeterli kabul edilmesi düşünülemez.[124] İşlenen suçun niteliği veya ağırlığı ne olursa olsun, arama için basit şüpheden daha kuvvetli bir şüphenin gerekliliği düşünülmelidir.

Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.[125] Etnik bir kökenden gelen kişilerin daha fazla suç işledikleri istatistiksel bir veri olsa bile, kişinin söz konusu etnik gruba üye olması makul şüphe için yeterli değildir. Aynı şekilde, giyim tarzı, saç tipi, sabıka kaydı gibi hususlar tek başlarına makul şüphenin varlığı için yeterli değillerdir.[126] Aynı şekilde, oto hırsızlığı suçundan dolayı sabıkalı olmak o kişiyle ilgi arama yapılası için tek başına makul şüpheyi oluşturmazken bir kimsenin uygun olmayan bir saatte araba otoparkında görülmesi arama yapılması için makul şüphe sayılabilir.[127] Yine, hırsızlık suçlarının sıklıkla yaşandığı bir

---

[124] GÖKCEN, s. 72. Buna karşılık KUNTER, arama yapılabilmesi için basit şüphenin yeterli olduğu görüşündedir. Bkz: KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 906. Aynı şekilde, ÖZTÜRK, makul şüphenin varlığı için somut olayda basit şüphenin de yeterli olabileceğini ve buna dayanılarak arama yapılabileceğini ileri sürmektedir. Bkz: ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 402 vd.

[125] CENTEL/ZAFER, s. 84.

[126] ŞAFAK/BIÇAK, s. 162

[127] GÜLŞEN Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun' da Arama, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Y. 2005, s. 91.

bölgede, gece vakti eşya taşınması[128] hırsızlık suçunun işlendiğine, bir arabanın bagajından bilinmeyen kırmızı renkli bir sıvının damlaması[129] bagajda tehlikeli bir maddenin bulunduğuna, yaralama olayının olduğu bir yerden eli kanlar içerisinde birinin hızla uzaklaşması o kişinin olayın faili olduğuna ilişkin makul şüphe oluşturur.

Arama tedbiri sadece, şüpheli ve sanık hakkında değil bunların dışında kalan diğer kişiler hakkında da uygulanabilmektedir. Bu itibarla, aramanın diğer kişiler hakkında uygulanabilmesi için de şüphe şartının sağlanması gerekecektir. CMK' nın 117/2. maddesinde diğer kişiler hakkında "*aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.*" hükmüne yer vermiştir. Bu itibarla, diğer kişiler hakkında arama işleminin yapılabilmesi için en azından şüpheli veya sanığın ya da suç delillerinin bulunduğunu gösteren belirti niteliğinde deliller mevcut olmalıdır.[130] Maddeden anlaşılacağı üzere, diğer kişilerin aranması için şüpheli ve sanığa nazaran daha yoğun bir şüphenin bulunması gerekmektedir.[131] O halde, şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin veya bunlara ait şeylerin aranabilmesi için makul

---

[128] ŞAFAK/BIÇAK, s. 162.

[129] KOÇ, s. 323.

[130] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 238.

[131] "Henüz, şüpheli veya sanık bile olması gerekmeyen bir kişi hakkında uygulanacak koruma tedbirinde şüpheli ve sanığa nazaran daha yoğun bir şüphe aranması gerekir." Bkz: ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 331

şüphe yeterli olmayıp aramayı haklı kılacak bir takım olayların olması da gerekir. Bir başka deyişle makul şüpheden daha yoğun bir şüphenin varlığı gerekmektedir.[132]

Kanun koyucunun suç şüphesi altında olan şüpheli ve sanığa yönelik arama ile bu şüphe altında olmayan diğer kişilere yönelik arama arasında şüphe açısından standart farkı koyması doğrudur. Çünkü suç işleme şüphesi altında olmamasına rağmen bir kişinin aranması, suç işleme şüphesi altında olanlara göre o kişiyi daha fazla tedirgin edecek ve manevi olarak daha zor bir duruma sokacaktır.[133] Bu durum, temel hak ve özgürlüklerin daha fazla ihlâli anlamına gelecektir.

CMK' nın 117/3. maddesinde ise, diğer kişilere ilişkin arama ile ilgili olarak, "*Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.*" hükmüne[134] yer verilmiştir. Bu itibarla, şüpheli veya sanık bir yerde tutuluyor ya da bir yere girmiş ise, aramanın herhangi bir şüphe şartına ihtiyaç olmaksızın doğrudan o yerde yapılması olanaklı hale gelmektedir.[135] Çünkü, bu durumlarda hayatın olağan akışı gereği arama yapılması için makul şüphenin var olduğu söylenebilir.

---

[132] SOYASLAN, üçüncü kişilere ait ev ve eşyanın aranması için kuvvetli şüphe ve kuvvetli tahmin gerektiği görüşündedir. Bkz: SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 296.

[133] ERYILMAZ, Durdurma ve Arama, s. 147.

[134] TOROSLU, söz konusu düzenlemenin yersiz olduğu görüşündedir. Ona göre; şüpheli veya sanığın bir yerde bulunduğunun kabul edilebilmesi için delil gereklidir. Şüpheli veya sanığın izlendiği sırada bir yere girmesi durumunda ise zaten bu kişinin aranılacak yerde olduğuna dair delil vardır. Bkz: TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 239.

[135] YAŞAR Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2007, C.I, s. 633.

C. Hâkim Kararı veya Yetkili Merciin Yazılı Emrinin Bulunması

1. Genel Olarak

Anayasanın 20. maddesinde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranamayacağı, yine, 21. maddesinde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin konutuna girilemeyeceği ve konutunun aranamayacağı hüküm altına alınmıştır. Her iki madde incelendiğinde aramanın yapılabilmesi için hakim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin bulunmasının bir şart olarak öngörüldüğü ve bu durumun anayasal koruma altına alındığı görülmektedir. Keza, Anayasal korumanın bir gerekliliği olarak, kanunlarda ve diğer mevzuatta da bu durum aramanın genel bir şartı olarak düzenlenmiştir.

2. Hâkim Kararının Bulunması

Arama tedbirinin uygulanmasına karar vermek yetkisi kural olarak hâkime aittir.[136] Bu kuralın amacı, temel hak ve özgürlüklere bir müdahale oluşturması

---

[136] HAFIZOĞULLARI Zeki, 24 Mayıs 2003 Tarih Ve 25117 Sayılı Remi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan "Adlî Zabıt ve Önleme Aramaları Yönetmeliği" Adlî Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir, Ankara Barosu Dergisi, 2004-3, s. 22; ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 424; ŞAFAK/BIÇAK, s. 163.

nedeniyle gereksiz şekilde ve aşırılıklara kaçmak suretiyle arama yapılamasının engellenmesidir. Aramanın yapılabilmesinin hâkim kararına bağlı olması birey açısından önemli bir güvence oluşturur.[137] Bu durum, hukuk devletinin bir gereğidir. Gerçekten, arama kararı çoğu kere devlet menfaatleri ile birey menfaatleri arasında denge gözetmek, bazı temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edilip edilmeyeceğine karar vermek gibi alınması zor bir karardır[138]. Bu bakımdan, arama tedbirine hâkimin karar vermesi kişileri uygulanan tedbirin hak ve hürriyetlerini ihlâl edeceği endişesinden uzak tutacaktır.

Arama kararı belli bir süreci izleyerek vücut bulmaktadır. Bu sürecin nasıl başlayacağı AÖAY' nin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, öncelikle kolluk arama kararı alınmasını talep ettiği durumlarda, makul şüphe sebeplerinin varlığını belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlayacaktır. Kolluk raporunda şüphe sebeplerinin kaynağını açıklamalı, aranan şeyin ne olduğunu veya kişinin kim olduğunu bildirmelidir.[139] Daha sonra ise, kolluk hazırlamış olduğu rapor ve arama talebi yazısıyla birlikte Cumhuriyet savcısına başvuracaktır. Cumhuriyet savcısı, önüne gelen raporu inceleyecek ve rapor kapsamındaki delillerin istenen arama talebi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirecektir. Eğer aramanın yapılmasını uygun görüyorsa, Cumhuriyet savcısı hâkimden arama kararı vermesi için talepte bulunacaktır. Her ne kadar, ilgili yönetmelikte Cumhuriyet savcısının aramanın yapılmasını uygun görmemesi hâlinde arama talebini reddedip reddedemeyeceğine ilişkin bir açıklık olmasa da CMK' nın 160/2. maddesinde

---

[137] ŞAFAK/BIÇAK, s. 164.

[138] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 330.

[139] KAHRAMAN, s.343.

"*Cumhuriyet savcısı….emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.*" hükmüne, yine CMK' nın 161/2. maddesinde "*Adli kolluk görevlileri….Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.*" hükmüne yer verilmektedir. Bu itibarla, ilgili kanun maddelerinden anlaşılacağı üzere, soruşturmanın amiri konumundaki Cumhuriyet savcısının soruşturma sırasında "şüphelinin haklarını koruma" yükümlüğünün[140] de bir gereği olarak emrinde çalışan kolluk görevlilerinin şartları oluşmayan bir arama talebinde bulunmaları hâlinde bu arama talebini reddedebileceği açıktır. Bu durum, Cumhuriyet savcının takdir yetkisinin bir gereğidir.[141]

Hâkim, önüne gelen arama talebinin öncelikle Anayasa'da ve kanunda düzenlenen şartlara uygun olup olmadığını tespit edecektir. Bir başka deyişle, hâkim arama talebinin öncelikle, Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlandırmalara girip girmediğini, 20. ve 21. maddelerinde yer alan Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçının mevcut olup olmadığını ve daha sonra CMK' nın 116 ve 117. maddelerinde belirtilen şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirecektir.[142] Eğer arama

---

[140] "Soruşturma sırasında şüphelinin haklarının garantörü Cumhuriyet savcısıdır." Bkz: ERYILMAZ M. Bedri, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi, , TCK-CMK-Kabahatler Kanun ile Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi Semineri (10-11 Şubat 2006), EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006, s. 117.

[141] Benzer ifade için bkz: KAHRAMAN, s.343.

[142] Benzer ifade için bkz: ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 424.

talebi bu şartlara haiz ise arama kararı verecek, haiz değilse talebin reddine karar verecektir.

Hâkimin vereceği kararın şekil itibariyle nasıl olacağı hususunda kanunda ve yönetmelikte bir açıklık yoktur. Doktrinde ise, bu hususta çeşitli görüşler mevcuttur.[143] Ancak, CMK' nın 119/2. maddesinde, arama kararında aramanın nedenini oluşturan fiilin, aranılacak kişinin, eşyanın, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresinin ve kararın geçerli olacağı süresinin, aranılacak eşyanın elde edilmesi hâlinde elkonulup konulmayacağının açıkça gösterileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme de, göz önüne alındığında kararın yazılı olması gerektiği açıktır. Hâkimim kararının yazılı olması, kişinin hak ve hürriyetlerinin korunmasının teminatıdır.

Aramaya hangi hâkimin karar vereceği konusunda kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte AÖAY' nin 4. maddesinde bu husus açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. AÖAY' nin tanımlar başlıklı 4. maddesinde yönetmelikte geçen "hâkim" sözünün, "*sulh ceza hâkimini veya hâkimi*" ifade edeceği belirtilmiştir. Bu nedenle arama hususunda, genel görev kuralları uygulanmalıdır.[144] Bu itibarla, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma

---

[143] ŞAFAK ve ÖZBEK, arama kararının kural olarak yazılı olması gerektiği, ancak acele hallerde, sözlü olarak da verilebileceği, böyle bir durumda kararın sonradan yazılı hale getirilmesi gerektiği görüşündedirler. Bkz. ŞAFAK/BIÇAK, s. 164; ÖZBEK, Arama, s. 69. KAHRAMAN ise, hâkimin arama yapılmasına karar verilmesi veya arama talebinin reddine ilişkin kararının mutlaka yazılı olarak verileceği görüşündedir. Bkz. KAHRAMAN, s. 346.

[144] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 424-425; ŞAFAK/BIÇAK, s. 164.

aşamasında ise mahkeme arama kararını verecektir.[145] Bu konuda karşılaştığımız sorunlardan birisi de, hâkim veya mahkemenin yetki sınırlarının dışında bulunan yerlerde arama yapılmasına yönelik kararlar verip veremeyeceğidir.[146] Bu konuya ilişkin olarak, CMK' da spesifik bir düzenleme olmamakla birlikte, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının hâkimden karar istemini düzenleyen CMK' nın 160. maddesinde, "*Cumhuriyet savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, istemlerini bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında, kanuna uygun olup*

---

[145] AKSOY, s. 73.

[146] Son zamanlarda, hâkim veya mahkemelerin yetki sınırları dışındaki yerlerde arama yapılmasına yönelik kararlar verdikleri görülmektedir. Bu yöndeki haberlere, yazılı basında da yer verilmektedir. Bkz:*"...İstanbul Özel Yetkili 11. Ağır Ceza Mahkemesinin Ankara'da arama kararı vermek suretiyle yetkisini aştığı iddia edildi..."* 12.03.2010, Star gazetesi, www.stargazete.com/politika/savci-ozden-bilirkisiden-mahkeme-kararini-gizledi-haber-249264.htm. (20.05.2010); *"... İP, Genel Merkezinde 21 Mart 2008'de yapılan aramanın usulsüz olduğu gerekçesiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuştu. Memur Suçları Soruşturma Bürosu Savcısı... konuya ilişkin başlattığı soruşturma kapsamında, Ankara Emniyet Müdürlüğü'nden arama kararlarını ve kamera görüntülerini istedi. Aramaya katılan polislerin ifadelerini alan Savcı Özden, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı'nda görevli üç profesörden aramalara ilişkin bilirkişi raporu talep etti. Hazırlanan raporda, aramaların CMK'nın 250. Maddesi'ne aykırı yapıldığına dikkat çekilerek şöyle denildi: ... Arama yapılan yer, İstanbul C. Başsavcılığı'nın nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında kalmaktadır. Somut olayda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Ankara'da bulunan parti genel merkezinde yapılacak arama için Ankara'da görev yapan Cumhuriyet Savcısı aracılığıyla CMK 250. Maddeye giren işlerle görevlendirilmiş Ankara Ağır Ceza Mahkemesi üyesinden talepte bulunması gerekirken, böyle yapılmayarak yasaya aykırı arama kararı verilmiştir."* 05.03.2010, hürriyet gazetesi, www.hurriyet.com.tr/gundem/14012701.asp?Gid = 373. (20.05.2010)

olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, aramanın kural alarak hâkim kararı ile yapılabilen işlemlerden olduğu dikkate alındığında, arama tedbirinin uygulanması gereken durumlarda, arama talebinin arama işleminin yapılacağı yer sulh ceza hâkiminden talep edileceği, arama kararının ise ancak, işleminin yapılacağı yer sulh ceza hâkimince verilebileceği açıktır. Bu açıdan arama kararının, işlemin yapılacağı yer dışındaki başka bir yer hâkim veya mahkemesince verilmesi hâlinde hem verilen kararın hem de bu karara istinaden yapılan arama işleminin hukuka aykırı olacağı kanaatindeyiz.

3. Yetkili Merciin Yazılı Emrinin Bulunması

Anayasa'nın 20 ve 21. maddelerinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile arama yapılabileceği hükmü yer almaktadır. CMK, ise Anayasanın ilgili maddesine açıklık getirerek, arama yapma yetkisi verilmiş yetkili mercilerin neler olduğunu ortaya koymuştur. CMK' nın 119/1. maddesinde "*.....gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler*." hükmü yer almıştır. Buna göre, hâkim kararının dışında, Cumhuriyet savcısının ve kolluk amirinin yazılı emri ile de arama yapmak mümkündür.[147]

Kanun koyucu, Cumhuriyet savcısının ve kolluk amirinin arama emri verme yetkisini belirli koşullara bağlamıştır. Bu itibarla, Cumhuriyet savcısının ve kolluk

[147]KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 916; CENTEL/ZAFER, s. 336.

amirinin arama emri verebilmesi için öncelikle gecikmesin sakınca bulunan bir hâl bulunmalıdır. Gecikmeden maksat, karar almak için hâkime gidilmekle meydana gelecek zaman kaybının aramayı güçleştirmesi ve hatta imkânsız kılmasıdır.[148] AÖAY' nin 4. maddesinde açıklandığı üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hâl ise; derhâl işlem yapılamadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması, şüphelinin veya sanığın kaçması ya da kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için zaman bulunmaması hâlidir. Doktrine göre, gecikmesinde sakınca olan hâl, bir işleme hemen başvurulmadığı takdirde, o işlemin yapılması ile elde edilmesi umulan faydanın kısmen veya tamamen ortadan kalkması tehlikesi bulunan hâldir.[149] Eğer bu sayılan durumlar mevcut değilse, bu halde gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl bulunmuyor demektir. Bu durumda, arama tedbirine başvurabilmek için mutlaka hâkimden karar almak zorunluluk teşkil edecektir.[150]

---

[148] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 427; Yargıtay'a göre, gecikmesinde sakınca bulunduğundan söz edebilmek için, ilgilinin hâkime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanmaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır. Bkz: YCGK, T.17.11.2009, E. 2009/7-160, K. 2009/264, YKD, Y. 2010, S. 5, Ankara, s. 908.

[149] ERYILMAZ M. Bedri, Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara Barosu Dergisi, S. 3 Y. 2003, s. 53 vd.

[150] "Aramanın yapıldığı tarihteki kurallara göre arama ancak hâkim kararı ile mümkündür. C.savcıları ile kolluğun arama yetkisi istisnai olup bu yetkinin doğması için gerekli ön koşul ise gecikmesinde sakınca umulan halin gerçekleşmesidir. Somut olayda, kolluk tarafından bu koşul gerçekleşmediği hâlde hakim kararı alınmaksızın yapılan arama hukuka aykırıdır." Bkz: YCGK, T.29.11.2005, E. 2005/7-144, K. 2005/150, meşe içtihat programı. (20.05.2010)

Gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olup olmadığını kimin takdir edeceği hususunda ayrıca bir düzenleme getirilmemiştir. Kanaatimizce, gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olup olmadığını somut olayda arama emrini verecek merci kendisi takdir edecektir. Bir başka ifadeyle, Cumhuriyet savcısı veya Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amiri kendisinden bir olayla ilgili arama talebinde bulunulduğunda arama talebinin olayda delillerin karartılması, şüpheli veya sanığın kaçma veya kimliğinin tespit edilememesi tehlikesi bulunup bulunmadığını bizzat değerlendirecek eğer, böyle bir durum nedeniyle gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olduğunu düşünüyorsa arama emrini verecektir.[151] Eğer, gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olmadığı düşünülüyorsa hâkimden arama kararı verilmesi talep edilecektir.[152]

---

[151]"Düzenlenen tutanakta gecikmesinde sakınca bulunduğuna ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içerisinde de, gerçekleştirilen arama için hâkim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır." Bkz: YCGK, T.17.11.2009, E. 2009/7-160, K. 2009/264, YKD, Y. 2010, S. 5, Ankara, s. 899 vd.

[152] "…. Somut olayda, yakınanların evlerinde arama yapmayı haklı gösterecek arama konusunda verilmiş hakim kararı olmadığı gibi, hakim kararı olmadan arama yapılabilecek durumlara ilişkin yasada öngörülen koşullardan herhangi birinin gerçekleşmemesine rağmen, ... yetersiz gerekçelerle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Bkz: Yargıtay 4. CD, T. 19.04.2006, E. 2004/21680, K. 2006/9696, meşe içtihat programı (20.05.2010).

Cumhuriyet savcısı ve kolluk amiri kural olarak, arama kararı veremez. Arama kararı sadece hâkim tarafından verilebilir. Cumhuriyet savcısı ve kolluk amiri ise arama emri verebilirler.[153]

Kanun koyucu, hem Anayasa' da hem de diğer mevzuatta Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirinin verdiği arama emrinin yazılı olması gerektiğini bir koşul olarak öngörmüştür. Emrin yazılı olmasının iki işlevi söz konusudur. Birincisi, aramanın hukuka uygunluğu koşulunu sağlaması, diğeri ise bu hukuka uygunluğu aramaya maruz kalan kişiye bildirmesidir.[154] Bu itibarla, örneğin telsizle verilen emir yazılı emir yerine geçmeyecektir. Keza, Cumhuriyet savcısının, kolluğa acele hâllerde sözlü emir verme yetkisi olsa da (CMK m. 161/3), sözlü olarak arama emri verilemez. Sözlü emir sonradan yazı ile teyit edilse bile, bu durum sözlü olarak verilmiş arama emrini hukuka uygun hale getirmeyecektir.[155] Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, gecikmesinde sakıncalı hâl bulunan bir durumda Cumhuriyet savcısının yetkisi dışındaki bir yerde arama yapılmasına dair emir verip veremeyeceğidir. Bu konuyla ilgili olarak mevzuatta özel bir düzenleme olmamakla birlikte, Cumhuriyet savcısının görev ve yetkisini düzenleyen CMK' nın 161. maddesinde, "*Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.*" şeklinde

---

[153] YENİSEY, s. 20; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 918 vd.

[154] KOÇ, s. 324.

[155] Benzer görüş için bkz: KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 919. KOÇ ise, telsiz ile emir verilmesinin yazılı emir için yetersiz olduğunu ancak, şartları gerçekleşmiş ise cep telefonu ile atılan mesajında yazılı emir olarak kabul edilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz: KOÇ, s. 324 vd.

bir düzenlemeye yer verilmektedir. İlgili düzenleme dikkate alındığında, özü itibariyle bir ceza muhakemesi işlemi olduğundan aramanın yapılması gerekliliği ortaya çıkması hâlinde, Cumhuriyet savcısı eğer arama işleminin yapılacağı yer yetki sınırları dışında ise, arama işleminin yapılmasını o yerde yetkili Cumhuriyet savcısından talep edecektir. Bu itibarla, gecikmesinde sakıncalı hâl bulunan bir durumda yalnızca işlemin yapılacağı yer Cumhuriyet savcısının arama emri verebileceği, yetkili olmayan Cumhuriyet savcısınca arama emri verilmesinin ise hukuka aykırı olacağı kanaatindeyiz.

CMK' nın ilk halinde, kolluk amirine arama yetkisi tanınmıyordu. Ancak, 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı yasanın 15. Maddesi ile yapılan değişiklik sonucu kolluk amirine de arama emri verme yetkisi tanınmıştır.[156] Kolluk amirinin arama emri verebilmesi, Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerle sınırlıdır.[157] Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilecektir (CMK m.119). Ayrıca, AÖAY' nin 7. maddesinde, kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen aramada ilgili kolluk görevlilerince neden Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığını ve Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı bir tutanak düzenlenerek bu tutanağın ilgili soruşturma evrakına ekleneceği hükmüne yer verilmiştir.

---

[156] ÖZTÜRK, yapılan değişikliğin yerinde olduğunu aksi takdirde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi kolluk amirine bile arama kararı verme yetkisinin tanınmamasının uygulamada sıkıntılar yaratacağını ileri sürmektedir. Bkz: ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 406.

[157] YURTCAN' a göre, "Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde" ibaresi kabul edilebilecek bir durum değildir. Ceza yargılaması sistemi içinde, bugünün iletişim olanakları da göz önünde bulundurulduğunda, savcıya ulaşamamak söz konusu olamaz. Bkz. YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 352.

CMK' nın 164/1. maddesinde, adlî kolluğun kimlerden oluştuğu sayılmak suretiyle belirlenmiştir. Buna göre, "Adlî kolluk, "*4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini"* kapsamaktadır. AÖAY' nin 4. maddesinde kolluk amirinin kim olduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre, kolluk amiri, "*konuyla ilgili yetkili ve görevli olan kolluk biriminin âmiri*" olarak tanımlanmıştır. Aynı madde de, kolluk ise, "*Jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlileri*" olarak ifade edilmiştir.[158] Bu itibarla, ilgili kanun ve yönetmelikteki kolluğa ilişkin düzenlemeler göz önüne alındığında, kolluk amirinin, yetkili ve görevli olan jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlilerinin bağlı olduğu birimin amiri olduğu söylenebilir. Ancak, bu belirleme dâhi kolluk amirinin kim olduğunu net olarak açıklayamamaktadır. Bu nedenle, kolluk amirinden kimin anlaşılacağı sorunu uygulamada tereddütlere yol açmaktadır.[159] Eğer, yönetmelikteki

---

[158] Yargıtay'a göre, AÖAY'nin 4. maddesinde sayılanlar haricindeki görevliler kolluk değildir. Bu açıdan, amirleri de kolluk amiri olmayacağından arama emri veremezler. "Yönetmeliğe göre Orman muhafaza memurları kolluk sayılmamakta, amirleri de kolluk amiri kabul edilmemekte olduklarından,…orman muhafaza amirinin emri ile arama yapılamayacağından, bu yönde itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır." Yargıtay 3. CD, T. 25.09.2006, E. 2006/9884, K. 2006/6845. Bkz: YURTCAN Erdener, CMK Şerhi, 5. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2008, s. 314 vd.

[159] AKSOY, s. 74 vd.

tanımda yer alan " *konuyla ilgili yetkili ve görevli kolluk birimi*" tanımlamasını dar yorumlarsak bu ifadeden kolluk amirinin ekip amiri olması gerektiğini anlamak mümkündür.[160] Ancak, bu ifade de yer alan "*birim*" terimini makam olarak ele alarak ve "*konuyla ilgili yetkili ve görevli kolluk*" ifadesini somut konuyla ilgili ve görevli kolluk olarak değil de, genel olarak soruşturma yapmaya yetkili ve görevli kolluk olarak değerlendirdiğimizde, kolluk amiri ifadesinden, ilgili yerin en üst kolluk amirinin kastedildiği anlaşılmaktadır.[161] Kanaatimizce, uygulanması halinde kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlanması sonucunu doğuran arama emrini verme yetkisi, kolluğun bütün üstlerine değil, sadece kolluğun en üst amirine tanınmalıdır. Aksi bir düşüncenin, özel hayatın gizliliğini, konut dokunulmazlığını Anayasal düzeyde korumaya alan ve bu hakların ihlâli tehlikesini barındıran arama tedbirinin uygulanmasını çeşitli koşullara bağlayan kanun koyucunun bu yöndeki iradesine ters düşeceği açıktır.

Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda ancak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabilmektedir (CMK m. 119/1). Bu hâllerde, kolluk amirinin arama emri verme yetkisi yoktur.[162] Kolluk amirinin arama emri verebilme yetkisi

---

[160] YENİSEY' e göre kolluk amiri, olaya ilişkin görev yapan kolluk memurunun ilk ve en yakın amiri konumunda olan kişidir. Delile ele değen kişi amirdir. Bu nedenle kolluk amirinden kastedilen il emniyet müdürü değildir. Bkz: YENİSEY Feridun, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Semineri "Tebliğ", Şubat 2004, Denizli, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, C. III, S.1, s. 23.

[161] Benzer ifade için bkz: KOÇ, S.327 vd.

[162] YAŞAR, s. 636.

sınırlıdır. Bu yetki aslında iki alanı içermektedir. Bunlar; kişilerin üstünün aranması ve kamuya açık olan kapalı alanlarda yapılan aramadır.[163] Örneğin, bir evin bahçesinde veya bahçesinde bulunan bir araçta yapılacak aramalarda, kamuya açık olmayan alanlara ilişkin arama kurallarının uygulanmalıdır. Buna karşılık, yola park etmiş araçların altında yapılan aramalarda kamuya açık olan alanlara ilişkin arama kurallarının uygulanması gerekir.[164]

4. Hâkim Kararı veya Yetkili Merciin Yazılı Emrine Gerek Olmaksızın Arama Yapılabilecek Hâller

Hangi hâllerde, hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrine gerek olmaksızın arama yapılabileceği AÖAY' nin 8. maddesinde düzenlenmiştir.[165]

---

[163] ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 338-339.

[164] CENTEL/ZAFER, s. 337.

[165] ***Karar alınmadan yapılacak arama***

Madde 8 - *Aşağıdaki hâllerde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz:*

a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, (*) 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,

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,

Bunların arasında öncelikle üzerinde durulması gereken istisna, 8/f maddesinde düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu durumlardır. İlgili madde de bunlar; kanunun hükmü ve amirin emrini yerine getirme (TCK m. 24), meşru savunma ve zorunluluk hâli (TCK m. 25), hakkın kullanılması (TCK m. 26) olarak sayılmıştır. Bu hallerden birinin varlığı halinde karar veya emir olmadan doğrudan arama yapılabilecektir.

Kanunlarda, hatta kanun şeklinde olmayan diğer hukuki düzenlemelerde (KHK, tüzük veya yönetmeliklerde vb.) var olan bir hukuk kuralı, emredici nitelikte olsun veya olmasın, kişiye belirli bir şekilde hareket etme hususunda bir görev

---

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 kuşkulanılan 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 (*) 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.

yüklüyorsa, bu kişi açısından söz konusu eylem, görevin ifası niteliğinde bir eylem olacaktır. Bu durumda da kanun hükmünün icrası niteliğinde bir hukuka uygunluk sebebi söz konusu olur.[166] Yetkili merci tarafından verilmiş ve yerine getirilmesi görev gereği zorunlu bir emrin varlığı halinde ise amirin emrini yerine getirmek hukuka uygunluk sebebidir. Ancak emrin yasanın belirlediği biçim ve öze ilişkin koşullara uygun olması gerekir.[167] Arama açısından, belli şartlarda kolluk amirinin yazılı arama emri vermesine müsaade edilmiştir. Bu nedenle, kolluk amirinin yazılı emri üzerine arama yapan kolluk görevlileri hem kanunun hükmünü uygulamış hem de amirin hukuka uygun emrini yerine getirmiş olduklarından her iki hukuka uygunluk sebebinin koruyuculuğundan yararlanırlar.

TCK' nın 25. maddesinde, kendisine veya başkasına ait bir hakka karşı gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak bir saldırıyı, o andaki hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetme zorunluluğu amacıyla fiilin işlenmesi hâli meşru savunma olarak, kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olunmayan ve başka surette korunma olanağı olmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kendisini veya başkasını korumak amacıyla bir fiil işlenmesi hâli ise zorunluluk hali olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla, örneğin yanmakta olan binaya girip içeridekileri kurtarmaya çalışmak, ceza sorumluluğunun kalkmasına sebep olan zorunluluk hâlidir. Bu gibi durumlarda binaya girilebilmesi

---

[166] DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.II, 11.Bası, İstanbul, 1997, s. 83

[167] SAVAŞ Vural/ MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık, Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun Yorumu, Cilt 1, Ankara, 1995, s. 880.

için karar veya emir gerekmeyecektir.[168] Hukuken tanınmış ve korunmuş bir hakkın kullanılması halinde de hakkın icrası niteliğinde bir hukuka uygunluk sebebi mevcuttur. Örneğin, bir kişinin kendine ait bir taşınır eşyayı çalan hırsızı, kesintisiz olarak takip edip yakaladıktan sonra hırsızın elinden eşyasını geri alması, hatta bu sırada eşyasını bulabilmesi için hırsızın üstünü araması hakkın kullanılması kapsamındadır. Bunun için karar veya emir gerekmeyecektir.[169]

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konuda ilgilinin rızası halinde karar ve emir olmadan arama yapılabilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde birçok yazar, kişinin hiçbir baskı ve zorlama olmaksızın aramaya rıza göstermesi halinde hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emri olmadan arama yapılabileceği görüşündedir[170]. Mukayeseli hukukta da, arama öncesinde kişiye "aratmama hakkı" olduğunun bildirilerek ve baskı yapılmadan rızasının alınması halinde, aramanın yapılabilmesi için hâkim kararına gerek olmadığı konusunda görüş birliği olduğu görülmektedir.[171] AÖAY' nin 8/f maddesinin ilk hâlinde "ilgilinin rızası" ifadesine de yer veriyordu. Ancak, Danıştay ilgili madde de yer alan, karar ve emir olmaksızın ilgilinin rızasıyla arama yapılabileceğine ilişkin düzenlemenin iptaline karar vermiştir.[172]

---

[168] BİLEN Mesut, Adli Arama ve Önleme Araması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi S.B.E., Diyarbakır, 2006, s. 61.

[169] Benzer ifade için bkz. BİLEN, s.61 vd.

[170] CENTEL/ZAFER, s. 338; TURHAN, s. 244. Benzer görüşler için bkz: KUNTER/YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 915; YENİSEY' e göre, "önemli olan verilen iradenin serbest iradeye dayanmasıdır." Bkz. YENİSEY, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, s. 37.

[171] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 915.

[172] İlgili karar için bkz: Danıştay 10.D, 13/03/2007, 2005/6392 E, 2007/948 K, s.k.

Danıştay'ın ilgili kararında, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığının Anayasanın güvencesi altında olduğunu, aramanın hangi hallerde yapılabileceğinin Anayasanın 20 ve 21. maddeleri ile CMK' nın 119. maddesinde düzenlendiği, yapılan düzenlemelerde ilgilinin rızası ile arama yapılabileceğine ilişkin bir istisna bulunmadığı, bu itibarla yönetmelikle buna ilişkin bir istisna getirilemeyeceğini belirtilmiştir.[173] Gerçekten, Danıştay'ın konuya ilişkin yaklaşımı yerindedir. Anayasa' nın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabileceğini düzenlemiştir. Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde ise, kişinin üstünün, özel kâğıtlarının, eşyasının ve konutunun hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri olmadıkça aranamayacağını hüküm altına alınmıştır. Temel hak ve

---

[173] " Anayasanın 'Temel Halar ve Ödevleri' kısmında yer verilen 'özel hayatın gizliliği' ve 'konut dokunulmazlığı hakkı2 dokunulmaz, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardandır. Anayasanın 20. ve 21. Maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken, anılan hakların "vazgeçilmez" niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde 'ilgilinin rızası' na yer verilmemiştir. Gerek Anayasanın ilgili maddelerinde, gerek 5271 sayılı yasada, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışılırken, birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle bu hakların mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlanması esası benimsenmiştir. Anayasanın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan 'özel hayatın gizliliği' ve 'konut dokunulmazlığı' hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen 'rıza' müessesesinin, bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz bırakacağı açıktır. Bu durumda dava konusu yönetmeliğin 8. Maddesinin f bendindeki '…ilgilinin rızası' ibaresinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." Bkz: Danıştay 10.D, T. 13.03.2007, E. 2005/6392, K. 2007/948, s.k.

hürriyetleri ilişkin sınırlamalar özü itibariyle dar yorumlanmalıdır. Anayasanın ilgili maddelerinde aramanın yapılmasının temel koşulları belirlenmiştir. Bu koşullar açık ve net olup bunlara ancak kanunla istisna getirmek mümkündür. Bu itibarla, uygulanması halinde, kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması sonucunu doğuran arama tedbiri kanun gereği, ancak hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile uygulanabilmektedir. CMK' da ve diğer kanunlarımızda ise ilgilinin rızası ile arama yapılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Hâl böyle iken, yönetmelik ile arama tedbirinin temel koşullarının yumuşatılmaya çalışılması ve ilgilinin rızası ile arama yapılabilmesine imkân tanınması başta Anayasa' ya ve hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Ancak, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı özü itibariyle kişinin devredilebilen, üzerinde tasarrufta bulunulabilen temel haklarındandır. Kanaatimizce, bu tür haklarda kişinin özgürlük alanını geniş tutmak, anayasal çerçevede bu hakları istediği gibi kullanmasına müsaade etmek gerekir. Bu itibarla, bir kimse özel hayatının gizliliğini ve konutunun dokunulmazlığını özgür iradesi ile sınırlandırabilmelidir. Ayrıca, ceza muhakemesi açısından kişinin "yargılama sonucunda aklanma hakkı" nı kullanabilmesinin bir gereği olarak lehine olan delilleri soruşturma ve kovuşturma makamlarına sunabilme hakkı olduğu gibi bu delillerin bulunabilmesi için soruşturma ve kovuşturma makamlarınca kendi özel yaşam alanında arama yapılmasına rıza gösterme hakkı da olmalıdır. Ancak, burada aranacak rıza, basit bir rıza olmamalıdır. Aramaya muhatap olacak kişinin aratmama hakkı olduğunu, arama sırasında istediği anda rızasından vazgeçme ve arama mahâlini sınırlama hakkı olduğunu, arama sonucu bulunacak delillerin aleyhine sonuç doğurabileceğini

bilerek, hiçbir baskı ve tehdit altında kalmadan, özgür iradesi ile aramaya rıza gösterebilmelidir. Bir başka ifade ile muhatabın "aydınlatılmış rıza"sı dâhilinde arama mümkün olabilmelidir. Bunun için, öncelikle gerekli Anayasal ve yasal değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

Hakkında tutuklama kararı, yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi yakalandığında üstünde karar veya emir olmadan kolluk tarafından arama yapılması mümkündür (AÖAY m. 8/a).[174] Buna benzer bir düzenleme, ilgili yönetmeliğin 8/b maddesinde de düzenlenmiştir. Buna göre, 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 kaba üst araması yapılabilmesi için karar veya emre gerek yoktur. Her iki madde dikkatle incelendiğinde, farklı ifadelerle hakkına tutuklama kararı, yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişinin yakalanması durumunda kolluğun karar veya emir olmaksızın arama yapabilmesini düzenledikleri görülmektedir. Ancak 8/a maddesinde kolluğun kişinin "üstünde" arama yapabileceği ifadesi kullanılırken, 8/b maddesinde kolluğun "kaba üst araması"[175] yapabileceği ifade edilmiştir. Bu durum, ilk bakışta her iki ifadenin

---

[174] Danıştay, 8/a ve bu maddeyle ilişkili olan 30/1 maddesinin "hakkında gıyabî tutuklama kararı, tutuklama kararı, yakalama emri ya da zorla getirme kararı bulunan kişinin yakalandığında veya yakalanması amacıyla; konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ayrıca bir arama kararı olmaksızın arama yapılabileceğine" ilişkin düzenlemenin iptaline karar vermiştir. İlgili karar için bkz: Danıştay 10.D, T. 13.03.2007, E. 2005/6392, K. 2007/948, s.k.

[175] ÖZBEK' e göre, "kaba üst araması" anlaşılabilir olmaktan uzak bir ifadedir. Hangi uygulamanın "üst araması", hangisinin "kaba üst araması" sayılacağı belirsizdir. Bkz. ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 338- 339.

birbiriyle çeliştiği izlenimi uyandırmaktadır. Doktrinde ise, hakkında tutuklama kararı, yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan bir kişinin hukuka uygun olarak yakalanması hâlinde kolluğun sadece kişinin üzerinde kendisine veya bir başkasına zarar vermesini engellemek maksadıyla bıçak, silah vb. kesici-delici alet olup olmadığını kontrol etmek üzere "üst araması" yapabileceği savunulmaktadır.[176] Doktrindeki görüşleri dikkate alarak değerlendirme yaptığımızda, her iki madde arasında bir çelişki olmadığı, 8/a maddesinin kolluğun yakalanan kişiye karşı karar ve emir olmadan üst araması yapma yetkisini düzenlerken, 8/b maddesinin kolluğun üst araması yapmasındaki amacı ve yapılacak üst aramasının niteliğini belirlediği kanaatine ulaşmaktayız. Bu itibarla, kolluğun yaptığı üst araması önleyici tedbir mahiyetindedir.[177] Daha önce bahsettiğimiz gibi, her ne kadar burada kolluk görevlilerince yapılan işlem şekil itibariyle bir arama tedbiri gibi görünse de esasen niteliği itibariyle yakalama tedbirinin kapsamında kalan bir faaliyettir.[178] Zaten, kolluğun bu yetkisinin dayanağının yakalama tedbirinin düzenlendiği CMK' nın 90/4. maddesinin olması da bu durumun bir göstergesidir.

Gözaltına alınan kişi hakkında, nezarethaneye konmadan önce kolluk görevlilerince üst araması yapılabilmesi için karar ve emir alınmasına gerek yoktur (AÖAY m. 8/d). Burada, kolluğun kişi üzerinde kaba üst araması ile yetinmeyip daha

---

[176] KUNTER/YENİSEY, s. 909; YENİSEY, s. 24.

[177] Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: Çalışmamızın "Şüpheliyi ve Sanığı Yakalamak için Arama Yapılması" bölümü, s. 33 vd.

[178] ŞAHİN' e göre, "kaba üst araması" kavram benzerliği göstermesine rağmen, bir arama işlemi olmayıp bu işlemin yakalama tedbiri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, bu konunun AÖAY' nin 8. maddesinde işlenmesi de hatalıdır. Bkz. ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 274.

geniş kapsamlı bir üst araması yapabilme yetkisi söz konusudur. Nezarethaneye alınmadan önce gerekirse, kişinin iç çamaşırlarına kadar arama yapılabilecektir.[179]

AÖAY' nin 8/d maddesinde, herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçan kişilerle suçüstü halindeki kişilerin yakalanması amacıyla kesintisiz takip sonucu bulundukları belirlenen araç, bina ve eklentilerinde yakalanmaları amacıyla karar veya emir olmaksızın arama yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, kolluğa yakalama sonrası kaçan kişilerle suçüstü halindeki kişilerin yakalanması amacıyla kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yetkisi tanınmaktadır. Ancak, düzenleme bu haliyle CMK' nın 117. maddesi ile çelişmektedir. CMK' nın 117/3. maddesinde "*şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler*" hakkında arama yapılabilmesi için aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların bulunmasına bağlı olduğu sınırlamasının geçerli olmayacağını düzenlemekte iken[180], yönetmelik daha da ileri giderek, bu durumu kolluğun karar veya emir olmaksızın arama yapılabileceği bir hâle dönüştürmüştür. Bu itibarla, yönetmeliğin 8/d maddesi hem Anayasa' ya hem de CMK' nın ilgili maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.[181]

AÖAY' nin 8/e maddesinde 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun ilgili maddelerine göre yapılacak aramalarda karar veya emir alınmasına gerek olmadığı hükmüne yer verilmiştir. Ancak, 4926 sayılı KMK, 5607 sayılı KMK[182] ile

---

[179] KUNTER/YENİSEY, s. 910; YENİSEY, s. 24.

[180] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 339.

[181] Benzer görüş için bkz. ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 339.

[182] İlgili kanun 31.03.2007 tarih ve 26479 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

yürürlükten kaldırılmıştır.[183] 5607 sayılı KMK' da ise, 4926 sayılı KMK' dan farklı olarak kişilerin üstünde, eşyasında ve araçlarında yapılacak arama konusunda özel düzenlemeler getirmemiş, bunun yerine CMK' da yer alan genel hükümlere atıfta bulunmuştur.[184] Ancak, gümrük salonları ile gümrük kapılarında yapılacak aramalar hususunda 4926 sayılı KMK' nın 17/6. maddesine benzer bir şekilde, genel hükümlerden farkı bir düzenlemeye yer verilmiştir. 5607 sayılı KMK' nın 9/2. maddesinde, "*Gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanılan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçları gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, gümrük salonları ve gümrük kapılarında kişilerin üstü, eşyası, yükleri ve araçları aranabilecektir. Bunun için arama kararı veya emrine ihtiyaç yoktur. Burada dikkati çeken hususlardan birisi de, aramanın yapılabilmesi için suç şüphesi olarak, "kuşku" yeterli görülmüştür. Kuşku, ceza muhakemesinde genel olarak arama işlemi için yeterli değildir.[185] Daha önce bahsettiğimiz gibi, arama tedbirinde şüphe şartı olarak makul şüphe gerekmektedir. Makul şüphe ise, kuşkudan daha fazla bir anlama sahiptir.[186] KMK' da yer alan bu tür aramalarda kuşkunun şüphe şartı olarak yeterli

---

[183] **Yürürlükten kaldırılan hükümler**

MADDE 25 – (1) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

[184]***Madde 9/1*** *Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir.*

[185] ŞAFAK/BIÇAK, s. 162.

[186] ÖZBEK, İzmir Şerhi, 410.

kabul edilmesi temel hak ve hürriyetler açısından bir geriye gidiştir. Üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, gümrüklerde arama tedbirinin gümrük görevlilerince yerine getiriliyor olmasıdır. KMK' da gümrük görevlilerinin kim olduğu belirtilmemiştir. Ancak, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararname' nin[187] 8. maddesi ve Adli Kolluk Yönetmeliği' nin[188] 4. maddesi dikkate alınarak, gümrük salonları ve gümrük kapılarında arama yapma yetkisine sahip bu kişilerin adli kolluk statüsündeki gümrük muhafaza memurları olması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, gümrük salonları ve gümrük kapılarında yapılacak arama, sadece gümrük muhafaza memurları açısından adli görev niteliğindedir. Bu itibarla, Bunlar dışındaki gümrük çalışanlarınca, gümrüklerde arama işlemi yapılması halinde, yapılan işlem hukuka aykırı olacaktır.

---

[187] İlgili KHK, 3911 sayılı yetki kanununa göre çıkarılıp 13.07.1993 tarih ve 21636 (mük.) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

[188] İlgili yönetmelik 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

III. ARAMANIN ÖZEL ŞARTLARI

A. Aramanın Yapılacağı Zaman Yönünden

1. Gündüz Vakti Yapılan Arama

AÖAY' nin 31/2. maddesinde, "*Aramanın amacını tehlikeye sokan acil bir durum yoksa adlî arama gündüz yapılır.*" hükmüne yer verilmiştir. Aynı düşünce, CMK' nın 118/1. maddesinde de, "*Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.*" şeklindeki düzenleme ile kendini göstermektedir. Bu itibarla, kural aramanın gündüz yapılması, gece ise yapılmamasıdır.[189] Böylece kanun koyucu, geceleyin konutlarında dinlenmeye çekilmiş kişilerin, mutlak zorunluluk dışında rahatsız edilmelerini önlemek istemiştir.[190] Bu durum, konut dokunulmazlığının bir parçası olan kişinin konutunda özgürce yaşama hakkına saygı olmanın bir gereğidir.[191] Bilhassa, uyuduktan sonra gece vakti konutlarında arama yapılması, kişileri gündüz vakti yapılacak aramaya nispetle daha fazla olumsuz yönde etkileyecektir.

---

[189] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 101; CENTEL/ZAFER, s. 338.

[190] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 326.

[191] TURHAN, s. 245; SOYASLAN, s. 297.

Kural olarak aramanın gündüz vakti yapılabileceğini ifade edilmekle birlikte "gündüz vakti" kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklamak gerekmektedir. Kanun koyucu ilgili kanun ve yönetmeliklerde bu hususta doğrudan açık bir düzenlemeye yer vermemekle birlikte, TCK' da "gece vakti" kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmiştir. TCK' nın 6/1-e maddesinde, gece vaktinin, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve güneşin doğmasından bir saat öncesine kadar devam eden zaman aralığı olduğu ifade edilmiştir.[192] Bu tanımlamadan da yararlanılarak, gündüz vaktinin, güneşin doğmasından bir saat önce başlayan ve güneşin batmasından bir saat sonraya kadar devam eden zaman aralığı olduğu söylenebilir.[193]

Aramanın gündüz yapılması demek, aramanın gündüz başlaması demektir.[194] Bunun dışında, aramanın gündüz tamamlanacağı anlamına gelmez. Gündüz başlanılan bir aramaya gece de devam edilebilir.[195] Ancak, burada dikkat edilmesi gereken, aramayı icra edenlerin makul sınırı aşmak ve dürüst işlem ilkesine aykırı olarak gündüz vakti başlayan bir aramayı gereksiz yere uzatarak gece vaktine sarkıtmamalarıdır.[196] Bu halde, yapılan arama hukuka aykırı bir nitelik kazanacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da ilgilinin rızası halinde aramanın gece vakti yapılıp yapılamayacağıdır. Doktrinde, aramanın gündüz

---

[192] TURHAN, 245.

[193] KAHRAMAN, s. 365; KOÇ, s. 335.

[194] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 239.

[195] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 245; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 351; AKSOY, s. 100.

[196] TURHAN, s. 245.

yapılmasının kural olmakla birlikte ilgilinin rızasının varlığı halinde gece de yapılabileceği ifade edilmektedir.[197] Kanaatimizce, aramanın diğer şartları tamam olmak kaydı ile aramanın muhatabının "aydınlatılmış rızasının" bulunması halinde aramanın gece vakti yapılmasında bir sakınca yoktur. Ancak, bu durumda muhatabın rızası ile arama yapıldığı mutlaka ilgili tutanakta gösterilmeli ve muhatabın rızası fesada uğratılmamış olmalıdır.[198]

Kanun koyucu, aramanın yapılmasına zaman bakımından gece vakti haricinde başka bir sınırlama getirmemiştir. Örneğin, bayram ve tatil günlerinde arama yapılmasını engelleyen ayrıca bir istisna öngörülmemiştir.[199]

2. Gece Vakti Yapılan Arama

Aramanın gündüz vakti yapılıp gece vakti yapılmaması kural olmakla birlikte kanun koyucu bu kuralı tüm aramalar için zorunlu tutmamıştır. Gerçekten, CMK' nın 118/1. maddesinde sadece konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla, kişinin üstünde, eşyasında veya aracında gece vakti arama yapılmasında bir engel yoktur.[200] Örneğin, kolluk görevlileri gece vakti sokakta yürüyen bir kişinin üzerinde diğer şartlarda mevcut ise arama yapabileceklerdir. Kanun koyucu, kişinin üstünün, eşyasının ve aracının aranması bakımından zaman mevhumunu önemli bir unsur olarak

---

[197] Bkz: ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 326; YAŞAR, s. 634.

[198] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 326; YAŞAR, s. 634.

[199] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 529.

[200] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 246.

görmemiştir.[201] Ancak, kişinin üstünde, eşyasında veya aracında gece vakti yapılacak aramanın istisnai durumlar hariç sadece kapalı olmayan yerlerde mümkün olduğu unutulmamalıdır.

Her ne kadar, CMK' nın 118/1. maddesinde konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamayacağı ifade edilmiş ise de, bu kurala kanun ile istisnalar getirilmiştir. CMK' nın 118/2. maddesinde bu istisnalara yer verilmiştir. Buna göre, "*Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla*" konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılması mümkündür.[202]

Bu istisnai durumlardan ilki, suçüstü halidir. "Suçüstü halinin" ne olduğu, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği CMK' nın 2/1-j maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, suçüstü hâli; işlenmekte olan suçu, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu ve fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade etmektedir.[203] Bu açıdan, suçüstü hali üç durumda söz konusu olmaktadır. Birincisi suç işlenmekte iken, ikincisi suç işlendikten sonra takip sonucu yakalama hâli ve üçüncüsü herhangi bir

---

[201] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 326.

[202] Bu itibarla, gece arama yapılması yasağının toplam dört istisnası olduğunu söylemek mümkündür. Bunlar, suçüstü hâli, gecikmesinde sakınca olan hâl, yakalanmış veya firar etmiş kişinin yakalanması ve firar eden tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanmasıdır. Bkz: ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/ SAYGILAR, s. 408.

[203] ÖZBEK/BACAKSIZ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, s. 175.

takip olmaksızın suçun pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve izlerle yakalanma hâlidir.

Asıl suçüstü hali işlenmekte olan suçtur. Bu halde, fail suçu işlerken görülmektedir. Diğer hallerde ise, suç işlenip bitmiş yani icra hareketleri tamamlanmıştır. Bu hallerde, fail takip edilerek yakalanmış veya suçu pek az önce işlediğini gösteren eşya ve izlerle yakalanmıştır.[204] Bu hallerde, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılabilecektir. Örneğin, bir işyerinde hırsızlık yapıldığının ihbar edilmesi üzerine kolluk görevlileri olay yerine geldiklerinde işyerinden bir kişinin çaldığı eşyalar ile kaçarak bir eve girdiğini görmeleri üzerine şüpheliyi yakalamak ve çaldığı eşyaları bulabilmek için ilgili evde gece vakti arama yapmaları mümkündür.

İkinci durum ise, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerdir. AÖAY' nin 4. maddesinde açıklandığı üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hâl; derhâl işlem yapılamadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması, şüphelinin veya sanığın kaçması ya da kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için zaman bulunmaması hâlidir. Bu itibarla, aramanın gece yapılmayıp gündüz yapılmasının beklenmesi halinde başarısızlıkla sonuçlanma ihtimali kuvvetliyse, o yerin aranması ancak gece vakti mümkünse, arama yalnız gece yapılırsa başarılı olacak, aksi takdirde şüpheli/sanık kaçacak veya deliller ortadan kaldırılacak ise gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl var demektir.[205] Bu hallerde, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılabilecektir.

---

[204] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 328.

[205] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 329.

Üçüncü durum ise, yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi, tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla arama yapılmasıdır. Kanun koyucu, bu hallerde de, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılabilmesine imkân tanımıştır.

AÖAY' nin 31/3-d maddesinde ayrıca, PVSK' nın 7. maddesinde sayılan geceleyin herkesin girip çıkabileceği umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde de gece vakti arama yapılabileceği hükmüne yer vermiştir.[206] Buna benzer bir düzenleme CMUK' un 96/2. Maddesinde de bulunuyordu. Buna göre, geceleyin herkesin girip çıkabileceği yerler ile mahkûmların toplanma veya sığınma veya suç ile elde edilen eşyayı saklama yeri veyahut gizli kumar yerleri veya genelevler gibi kolluk görevlilerince bilinen yerler hakkında gece vakti arama yapılabilmekteydi. Bu düzenleme, hem sayımının sınırlı olmaması, hem de bu kavramların belirsiz olması nedeniyle eleştirilmekteydi.[207] CMK' da ise gece vakti arama yapılabilmesine ilişkin istisnalar daraltılmış ve bu gibi hallerde doğrudan gece vakti arama yapılabilmesine

---

[206] ***Madde 7- (Değişik: 24/11/2004-5259/2 md.)***

Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet kafeler ve benzeri yerler umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılır.

Sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında, birinci fıkrada belirtilen faaliyetlerin icrası durumunda, bu yerler de umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılır.

[207] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 328.

imkân tanıyan bir istisnaya da yer verilmemiştir. Bu nedenle, kural olarak geceleyin herkesin girip çıkabileceği yerler ile mahkûmların toplanma veya sığınma veya suç ile elde edilen eşyayı saklama yeri veyahut gizli kumar yerleri veya genelevler gibi kolluk görevlilerince bilinen yerler hakkında CMK' nın 118/2. maddesinde belirtilen şartlar yoksa gece vakti arama yapılamayacaktır.[208] Buna karşın; AÖAY' nin 31/3-d maddesi düzenlenmek sureti ile CMUK' un 96/2. maddesindeki bu istisnanın devam etmesi istenilmiştir. Ancak, CMK' da gece vakti konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesine ilişkin istisnalar düzenlenmiştir. Bu istisnaların yönetmelikteki düzenlemeler ile genişletilmesi mümkün değildir. Bu halde, AÖAY' nin 31/3-d maddesinde yer alan ve PVSK' nın 7. maddesinde sayılan geceleyin herkesin girip çıkabileceği umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde gece vakti arama yapılabileceğine ilişkin düzenleme bu haliyle kanuna aykırıdır. Bu gibi durumlarda, CMK' nın 118/2. maddesinde belirtilen şartlar yoksa gece vakti arama yapılması hukuka aykırılık teşkil edecektir.

B. ARAMANIN YAPILACAĞI YER YÖNÜNDEN

1. Kişinin Üstünde Yapılan Arama

Kişinin üstünde yapılan arama; kişinin dış görünüş itibariyle bedeni üzerinde, giydiği elbisesinin ve üstünde yer alan takı, aksesuar vb. eşyasının içinde veya altında, doğal vücut boşluklarında ve vücut sıvılarında tıbbi bir müdahalede bulunulmaksızın duyu organları ile inceleme yapılarak delil araştırılması faaliyeti

[208] ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 335.

olarak tarif edilebilir.[209] Bu anlamıyla, beden muayenesi ile üstte yapılan arama birbirinden farklıdır. Bir kimsenin üstünü aramak onun bedenine müdahale yetkisi vermez.[210] Kişinin üstünde yapılan arama, vücut dokunulmazlığının ihlâli tehlikesini barındırması nedeniyle, arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilmelidir. Eğer, yapılan işlem sırasında kişinin bedenine müdahalede bulunulması gerekiyorsa bu durumda arama tedbirinden ziyade beden muayenesi tedbirine başvurmak gerekir.[211] Ayrıca, kişinin cinsel organının ve diğer mahremiyet yerlerinin arama işlemine konu olması mümkün değildir. Mahremiyet yerleriyle ilgili ancak beden muayenesi tedbirine başvurulabilecektir.[212] Kişinin üstünün aranması sırasında, mümkün olduğu kadar o kimsenin ar ve hayâ duygularının ihlâl edilmemesine dikkat edilmelidir.[213] Bu itibarla, üstte yapılacak arama, muhatabın cinsiyetinde bulunan bir görevli tarafından gerçekleştirilmelidir. Örneğin, bir kadının üstünün aranması işlemi yine, bir kadın görevli tarafından yerine getirilmelidir.[214]

Kişinin üstü aranırken, vücut bütünlüğüne saygı gösterilmelidir. Bu nedenle, üst aramasının icrası kapsamında kişinin zorla saçı ve sakalının kesilmesi veya ilaç şırınga edilmesi söz konusu olamaz. Bu işlemlerin yapılması gerekiyorsa, bu hâlde beden muayenesi tedbirinin uygulanması yoluna gidilecektir.[215] Üst araması

---

[209] KOÇ, s. 336.

[210] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 324.

[211] KAHRAMAN, s. 368.

[212] KESKİN-KİZİRLİOĞLU Serap, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda basit Arama (Adli Arama), AÜHFD, C. 58, Y. 2009, S. 1, s. 147.

[213] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 238; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 920.

[214] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 920; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 324.

[215] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 920; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 324.

yapılırken, keyfi uygulamalardan kaçınılmalı, kişiye gereksiz yere acı ve ızdırap çektirilmemeli ve arama makul bir süre içerisinde bitirilmelidir.

Kişinin üstünde yapılan arama, doğrudan buna ilişkin bir kararın gereği olarak yapılabileceği gibi konutta, işyerinde ve sair yerlerde yapılan bir arama kararının kapsamında da uygulanabilecektir.[216] Ancak bu durumda aramanın yapılabilmesi için sadece üst aramasına ilişkin şartların değil aynı zamanda konutta, işyerinde ve sair yerlerde yapılan aramaya ilişkin şartların da varlığı gerekir.

Üst aramasının şekli, aramanın yapılış amacına göre değişmektedir. Aranılan delilin kişinin üstünde bulunabileceği yere göre kaba üst araması ile yetinilebileceği gibi kişinin üzerinde giysi ve eşyaların çıkartılması suretiyle çıplak olarak arama da yapılabilecektir.[217] Çıplak olarak arama, ayrıntılı bir şekilde aranabilmesi amacıyla kişinin üstündeki eşyaların çıkartılması suretiyle yapılan aramadır. Ancak, bu tür bir arama, kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul suç şüphesinin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması halinde mümkündür. [218]

2. Eşyada Yapılan Arama

Maddi bir varlığa sahip olan ve delil olabilecek, taşınabilen ve mülkiyete konu olabilen nitelikteki her şey eşyadır.[219] Bu niteliğiyle eşya, aramanın konusunu

---

[216] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325.

[217] KESKİN-KİZİRLİOĞLU, s. 146.

[218] KAHRAMAN, s. 369.

[219] AKSOY, s. 63.

oluşturabilir. Çanta, torba, bavul, kutu, elbise, protez vb. şeyler eşya olarak aranabileceklerdir. Bunun yanında, bankaya tevdi edilmiş bir kıymetli evrak, para, banka cüzdanı veya bilgi içeren diğer belgeler de eşya kavramı içerisinde aramaya konusu olabileceklerdir.[220]

Eşyanın aramaya konu olabilmesi için mutlaka aranan kişinin mülkiyetinde bulunması gerekmemektedir. Aramanın muhatabının zilyetliğinde olması ve fiilen bir kullanımın söz konusu olması ilgili eşya hakkında arama yapılabilmesi için yeterlidir.[221] Bu itibarla, emanetçi veya refakatçide bulunan bir eşya örneğin bir bavul bu kapsamda aranabilecektir.[222] Gerektiği takdirde, eşya içerisinde korunan/saklanan kilitli şeyler de açılıp aranabilecektir.[223]

Eşyaya sahip olmak için bir hakka dayanmak zorunlu olmakla birlikte, bu hakkın niteliğinin ayrıca bir önemi yoktur.[224] Bu bakımdan, hırsızın çaldığı eşya üzerinde bir çeşit zilyetliğe ilişkin hakkı mevcut olduğundan çalıntı eşya üzerinde de arama yapılması mümkündür.

Eşya üzerinde yapılan incelemenin nitelik itibariyle arama sayılabilmesi için, yapılan incelemenin kişinin özel hayatına bir müdahale teşkil etmesi gerekir. Bu itibarla, eşyanın terk edilmesi halinde ilgili eşya üzerinde yapılacak incelemenin niteliğinin ne olacağı üzerinde durmak gerekir. Eşyanın terk edilmiş olması halinde, terk edilen eşya üzerinde yapılacak incelemenin niteliğinin ne olacağı eşyayı terk

---

[220] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325.

[221] AKSOY, s. 64.

[222] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 417; AKSOY, s. 64.

[223] KOÇ, s. 336.

[224] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 417.

edenin iradesine göre belirlenecektir. Bu nedenle, eşyanın terk edilmesinin yanı sıra, önemli olan sahibinin eşyayı terk etmekle o eşya açısından özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi konusunda beklentisini kaldırıp kaldırmadığıdır.[225] Örneğin, sokakta bulunan bir çöp bidonuna atılmış olan kola kutusu vb. eşya üzerinde parmak izi vs. delil araştırması amacı ile inceleme yapılması arama sayılmaz. Ancak, kişinin evinin içerisinde veya kaldığı otel odasında bulunan bir çöp kovasında bulunan kola kutusu açısından ise ilgili kola kutusu çöp kovasına atılmış olsa bile henüz evde veya otel odasında olduğu ve bu alanlara girmek başlı başına özel hayatının gizliliğini ihlâl edebileceğinden çöp kovasındaki diğer eşyalar ile kola kutusu üzerinde parmak izi vs. delil araştırması amacı ile inceleme yapılması arama sayılmalıdır. Zira çöp sahibinin himayesinden çıkmamıştır.[226]

Otomobil, tren, uçak, traktör ve diğer araçlarda nitelikleri itibariyle "eşya" kavramına dâhildirler. Bu bakımdan, eşyaya ilişkin yukarıda açıkladığımız hususlar nitelikleri itibariyle birer eşya olan araçlar açısından da geçerlidir.[227] Kolluk görevlilerinin araç içerisinde delil elde etme amacıyla inceleme yapmaları bir arama faaliyetidir. Ancak kullanan kişi aracını devletin müdahale edebileceğini öngörebilecek şekilde terk etmiş ise bu hâlde aracın içerisinin incelenmesi arama sayılmamalıdır.[228]

Araçlarda aramanın nasıl yapılacağı AÖAY' nin 29. maddesinde detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre araçlarda aramanın gerçekleştirileceği yerde,

---

[225] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 900; YENİSEY, s. 5.

[226] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325.

[227] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 405.

[228] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 900; YENİSEY, s. 5.

öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmasını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır. Araç araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.[229] Araç araması, kişiye en az sıkıntı verici şekilde ve makul olan en kısa sürede, aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır.[230] Detaylı inceleme yapılması gereken hâllerde, başka yere götürülerek arama yapılabilir. Aranan araç bir deniz aracı ise deniz şartları sebebiyle aramanın denizde mümkün olmaması veya deniz aracının ayrıntılı aranmasının gerektiği hâllerde şüpheli deniz aracı en yakın ve uygun limana çekilerek arama limanda yapılabilir. Boş araçların aranmasında, arama yapıldığını belirten bir not bırakılır. Bu notta, arama tutanağının bir kopyasının alınabileceği yer belirtilir.[231]

3. Konutta, İşyerinde ve Diğer Yerlerde Yapılan Arama

CMK' nın 116 ve 117. maddesinde, şüphelinin, sanığın ve diğer kişilerin konutu, işyeri veya onlara ait diğer yerlerde arama yapılabileceğini düzenlenmiştir. Ancak, kanunda veya ilgili yönetmelikte "konut, işyeri ve diğer yerler" ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir tanım veya açıklamaya yer

---

[229] KAHRAMAN, s. 369 vd.

[230] TURHAN, s. 249.

[231] KAHRAMAN, s. 369 vd.

verilmemiştir. Doktrinde ise, konut çeşitli şekilde tanımlanmıştır.[232] Yargıtay ise bir içtihadında, konutu "devamlı veya geçici olarak kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli olan yer" olarak tarif etmiştir.[233] Bu tanımların ışığında konut, "bir kişinin geçici veya sürekli olarak fiilen oturmak, barınmak ve yerleşmek amacıyla bulunduğu yerdir." şeklinde tanımlanabilir.[234] CMUK' ta konutta aramayla ilgili olan düzenlemelerde "ev, mesken ve sükna" terimleri ile konunun ifade edilmeye çalıştığı görülmektedir. CMK' da "konut" teriminin kullanılması terim birliğinin sağlaması açısından yerinde olmuştur.[235]

Konuttan maksat ikametgâh değildir.[236] Konutun devamlı veya geçici kullanılmasının konu itibariyle önemi yoktur. Örneğin, bir kimse, bir evde hiç yaşamamış veya uzun süredir yaşamamış olsa bile o evle ilişkisini konut sayılabilecek bir düzeyde devam ettiriyor ise bu kimse açısından orası konut kapsamına dâhil edilebilecektir.[237]

---

[232] "Konut, oturulan yerdir, kişinin gerçek adresidir." Bkz: ÖZTÜRK/ERDEM, s. 582; " konut, kişinin fiilen oturduğu yeri ifade eder." Bkz: ÖZBEK, İzmir Şerhi, s.414 ve ÇOLAK/TAŞKIN, s. 511; "konut, bir kimsenin veya birbiri ile ilgisi bulunan birden fazla kimsenin geçici de olsa oturmak ve yararlanmak amacıyla bulunduğu yerdir." Bkz: KANTAR Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Umumi Hükümler, I. Kitap, 4. Bası, Ankara, 1957, s. 107 vd.

[233] YCGK, T. 21.06.1993, E. 155, K. 184 s. k. Bkz: AKSOY, s. 65.

[234] KOÇ, s. 344.

[235] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 318.

[236] KESKİN-KİZİRLİOĞLU, s. 147.

[237] MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 306.

Konutun mutlaka taşınmaz niteliğinde olması gerekmez. Bu itibarla kulübe, çadır, otel odası, kabin, karavan, tekne, kamara gibi yaşam alanları konut olarak değerlendirilebilecektir.[238]

Eklenti de genel olarak konut kavramına dâhildir.[239] Ancak, bunun için konut ile eklenti arasında bağlantı bulunmalı ve bunların müşterek olarak inşa edilmiş olmaları gerekir. Örneğin, kiler, bodrum, garaj, kömürlük, bahçe eklenti niteliğindedir. Bir yerin eklenti olabilmesi için etrafının çevrili olması gerekmemektedir.[240]

Bir yerin konut olarak nitelendirilebilmesi için bu yönde bir tahsis iradesinin varlığı gerekir. Ancak, bu irade dışarıdan anlaşılabilmeli, sürekli ve meşru olmalıdır.[241] Kişinin konutu üzerindeki hakkının özelliği önem arz etmez. Bu hak, mülkiyet hakkı olabileceği gibi zilyetlikten doğan bir hak da olabilir.[242] Ayrıca, bir kimsenin birden fazla konutunun olması mümkündür. Bu halde, her birisi arama bakımından ayrı konut sayılacaktır.[243]

İşyeri ise, bir kimsenin sanatını icra ettiği yer olarak tanımlanabilir.[244] Örneğin, pastane, terzihane, fırın, otel, berber dükkânı vb. yerler işyeri olarak sayılabilir. İşyerinin kapsamına eklentiler de dâhildir.[245] Bu itibarla, bir otelin yemek

---

[238] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 511; KESKİN-KİZİRLİOĞLU, s. 147.

[239] ŞAFAK/BIÇAK, s. 168.

[240] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 319.

[241] KOÇ, s. 344.

[242] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 319.

[243] ŞAFAK/BIÇAK, s. 168..

[244] KOÇ, s. 344.

[245] ÖZTÜERK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 405.

salonu, bir dershanenin sınıfları ve kantini, bir fabrikanın otoparkı işyeri olarak kabul edilebilir.

Diğer yerler, konut ve işyeri kavramı içerisine girmeyen özel mülkiyete tâbi bütün yerler olarak kabul edilebilir.[246] Ardiye, samanlık, cami bu kapsamdadır. Bu gibi yerlerin üstünün kapalı olması gerekmez. Etrafı çit, duvar veya parmaklıkla çevrili olabilir.[247] Önemli olan o yerin özel mülkiyete ait olduğunu belirten bir iradenin ortaya konulmasıdır.[248]

AÖAY' nin 30. maddesinde konut işyeri ve eklentilerinde aramaların nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, kolluk, arama yapılacak kapalı yerlerde ve eklentilerinde öncelikle gerekli güvenlik önlemlerini alarak kapıyı çalacaktır. Hâkim kararı veya kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılan aramalarda veya karar alınmasını gerektirmeyen işlemlerde, mümkünse o yere girme izni verme yetkisine sahip kişilerle iletişim kurulmasına çalışılacak, kolaylık gösterilmesi istenecektir. Ancak, arama yapılacak olan yerin konut veya yerleşim yeri olarak kullanılmadığının bilinmesi, arama esnasında bu yerlerde kimsenin olmadığının anlaşılması, bu yerlerde oturan veya izin vermeye yetkili kişinin arama öncesinde bilgilendirilmesinin, delil karartılmasına yol açarak aramanın amacını tehlikeye sokacak veya kolluk memurlarını veya diğer bireyleri tehlikeye düşürebilecek olması söz konusu ise iletişim kurmadan arama amacıyla kapalı yerlere ve eklentilerine girilebilecektir. Diğer hâllerde, kolluk memurları arama

---

[246] KOÇ, s. 344.

[247] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 320.

[248] KANTAR, s. 108.

kararını gösterecekler ancak, gecikmesinde sakınca veya tehlike bulunması hâlinde, bilgilendirme içeri girildikten sonra da yapılabilecektir.

Aramayla görevlendirilenler, aramaya karşı çıkılması hâlinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldırabilirler. 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. Bulundurulması suç teşkil eden eşyanın arandığı evde bulunan kişilerin üstü, güvenlik veya suç eşyasının elde edilmesi amacıyla aranır. Arama, bulunması istenen şeyin boyutu ve niteliği göz önüne alınarak, amaca ulaşmak için gerekli olan ölçüde gerçekleştirilir. Aranacak yerde bulunan kişilerin özel hayatlarına ve mallarına gereken azamî özen gösterilir. Kasa gibi, açılması özellik isteyen eşya, kolluk tarafından veya masrafları kollukça karşılanmak üzere bu konudaki meslek erbabına açtırılır. Bu işlemin o yerde yapılmasının masraflı, külfetli veya oraya zarar verebilecek nitelikte olması durumunda, eşya kolluk tarafından muhafaza edilen başka bir yere götürülerek de açılabilir. Arama sırasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılsa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

4. Askerî Mahallerde Yapılan Arama

CMK' nın 119/5. maddesinde, "*Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Benzer bir düzenleme AÖAY' nin 14.

maddesinde de bulunmaktadır.[249] Ancak, "askerî mahal" kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda kanunda herhangi bir tanıma veya açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak, "askerî mahal" kavramı askeri mevzuat ışığında uygulamada açılığa kavuşturulmuştur. Buna göre, 211 sayılı TSKİHK' nun 12. maddesinde tanımlanan kıt'a, taktik birlik, karargâh ve askerî kurumlar ile aynı kanunun 51. maddesinde açıklanan kışla vb. yerler nitelikleri bakımından askerî mahallerdir. İlgili madde de, kışla, askerin barındırıldığı ve hizmet gördüğü tek bir bina veya toplu halde bulunan muhtelif binalar ile bunların eklentileri olan diğer binalar ve arazi biçiminde tanımlanmış, ayrıca, deniz kuvvetleri teşkilâtında bulunan gemiler gibi askerî tesislerinde kışla olduğu belirtilmiştir.[250] TSKİHK' nun 100. maddesinde orduevi, askerî gazino ve kışla gazinolarının da askerî mahal niteliğinde oldukları açıklanmıştır. Yine, 2692 sayılı SGKK' nun 21/son maddesinde, Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı üsler, yerleşme yerleri ile yüzer ve uçar birliklerin askerî mahal kapsamında yer aldıkları hüküm altına alınmıştır.[251]

Askerî Lojmanların askerî mahal sayılıp sayılmayacakları ise bulundukları yerin niteliğine göre değişmektedir.[252] Kamu konutu niteliğine haiz olan askeri lojmanlar, kışla içinde bulunuyorsa askerî mahal sayılmaktadır. Aksi takdirde, etrafı duvar vb. şeylerle sınırlandırılmış ve giriş çıkışı askerî inzibat görevlilerince kontrol

---

[249] **Askerî mahallerde yapılacak arama**

Madde 14 - Askerî mahallerde yapılacak arama Cumhuriyet savcısının talep ve katılımı ile askerî makamlar tarafından yerine getirilir.

[250] DENGİZ Hasan, Askerî Mahallerde ve Asker Kişiler Hakkında Arama, Askeri Yargıtay Dergisi, S. 15, Y. 2003, s. 78.

[251] DENGİZ, s. 78.

[252] KAHRAMAN, s. 371.

ediliyor olsa bile kışla dışında yer alan askeri lojmanlar askerî mahal sayılmamaktadır.[253]

Askerî mahallerde yapılacak aramalar Cumhuriyet savcısının talep ve katılımı ile askerî makamlarca icra edilecektir. Cumhuriyet savcısının aramaya katılması sadece hazır bulunmaktan ibaret olmayıp fiilen katılma şeklinde olmalıdır.[254] Bir başka ifade ile Cumhuriyet savcısı arama işleminin nasıl yapılacağı hususunda talimatları ile aramayı icra edenleri yönlendirmelidir. Ayrıca, CMUK' un 97/son maddesinde, askeri mahallerin ordu ile ilişkisi olmayan kişilerce işgal edilmiş olması durumunda askerî makamların müdahalesi olmadan da arama yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktaydı.[255] Ancak, CMK' da bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu itibarla, askeri mahallerin ordu ile ilişkisi olmayan kişilerce işgal edilmiş olsa bile buralarda yapılacak aramalar ancak, Cumhuriyet savcısının talep ve katılımı ile askerî makamlarca icra edilecektir.

Askerî mahallerde arama yapılabilmesi konusunda ayrıca, AMKYUK' nun 66. maddesinde yer alan düzenleme üzerinde durmak gerekir. AMKYUK' nun 66. maddesinde askeri mahkemelerin görev alanına giren suçlar bakımından aramanın

---

[253] Uyuşmazlık Mahkemesinin Ceza Bölümünün 9.3.1987 T., 1987/30 E. ve 1987/34 K. sayılı kararına göre kışla dışı askeri lojmanlar askeri mahal niteliğinde değildir. Bu nedenle buralarda işlenen suçlar adli yargının görevine girer. Bkz.DENGİZ, s.78.

[254] ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 337.

[255] ÖZBEK, Arama, s. 119; Askeri mahal niteliğindeki konak ve mevzii gibi yerler terk edildiğinde bir askeri müfreze tarafından koruma altına alınmamışsa bu yerlerin askeri mahal niteliği sona erecektir. Bu itibarla, örneğin askerî makamlarca deprem mağdurlarına terk edilmiş kamplar bu niteliktedir.Bu durumda genel hükümlere göre arama yapılacaktır. Bkz. DENGİZ, s.99.

yapılabilmesinin şartlarını düzenlenmektedir.[256] Buna göre, arama tedbirine başvurulabilmesi için öncelikle, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçının somut olayda bulunması gerekmektedir. Bu sebeplerden biri veya birkaçının varlığı halinde kural olarak aramaya karar verme yetkisi askeri mahkemeye aittir.(AMKYUK m. 66/1) Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî savcı, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amirleri ile bunların verecekleri yazılı emir üzerine diğer askerî makamlar da arama yapabilmektedirler. (AMKYUK m. 66/2) Sivil yargıdan farklı olarak askeri yargıda, yargısal yetki kullanan askeri hâkim ve askeri savcının dışında kıt'a komutanı ve kurum amirine de arama yapma yetkisi verilmiştir. Bu durum, sivil yargı ile askeri yargı arasında nitelik ve gaye farkı bulunduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır.[257] Askeri yargı kapsamındaki her suç aynı zamanda askeri disiplini de etkileyeceğinden, disiplin amiri konumundaki kişilere de böyle bir yetki verilmiştir.

---

[256] Askeri mahkemelerin görev alanına giren suçlar AMKYUK' nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.*"

[257] DENGİZ, s. 92.

5. Bilgisayarlarda, Program ve Kütüklerinde Yapılan Arama

Bilişim sistemlerinde her geçen gün artarak hızlanan teknolojik değişim ve gelişime paralel olarak bu alanda kişilerin temel hak ve hürriyetlerine karşı yapılan saldırılar gün geçtikçe artmakta ve bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenen suçlar da yaygınlaşmaktadır. Bu nedenle, bu tür suçların soruşturulması, faillerinin belirlenebilmesi ve suça ilişkin delillere ulaşılabilmesi için ceza muhakemesi hukukunun bu duruma uyum sağlaması ve ceza muhakemesinin doğru bir şekilde faaliyetine devam edebilmesi için bu duruma uygun koruma tedbirlerin ortaya konulması gerekmektedir.[258] Bu nedenle, CMUK' tan farklı olarak CMK' da bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama yapılması özel olarak düzenlenmiştir.[259]

Bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde yapılan arama, klasik koruma tedbirlerinden biri olan aramanın elektronik ortamdaki özel bir çeşididir.[260]

CMK' nın 134/1. maddesi gereğince, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma kapsamında başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim kararı ile şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılması mümkündür.[261] Kanundaki düzenleme incelendiğinde, Bilgisayarlarda, program ve

---

[258] KESKİN Serap, Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinde Ceza Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İHF Mecmuası, S. 1-2, Y. 2001, s. 155.

[259] ÖZTÜRK/ERDEM, s. 585.

[260] KESKİN, s. 156.

[261] KAHRAMAN, s. 370.

kütüklerinde arama yapılabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlar, öncelikle olayla ilgili suç şüphesinin bulunması ve bu suç şüphesi nedeniyle bir soruşturmanın başlatılmış olması daha sonra ise, ilgili soruşturmada başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararı olmasıdır.[262] Bu şartlar bir arada bulunmadığı sürece bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama yapılamaz.[263] Böyle bir durumda yapılacak arama ise hukuka aykırı olacaktır.

Bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde yapılan aramanın diğer arama türlerine göre daha sıkı şartlara bağlanması doğaldır. Çünkü, bu tür bir arama sonucu sadece kişinin konutunun dokunulmazlığı ve özel hayatının gizliliği ihlâl edilmemekte bunların yanı sıra ticari, mesleki ve bilimsel sırları ile haberleşme özgürlüğünün ihlâli tehlikesi doğmaktadır.[264] Bu itibarla kanun koyucu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması arasında dengeyi koruyabilmek için bu şekilde bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiştir.[265]

Bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde yapılan aramaya sadece soruşturma aşamasında başvurabilmek mümkündür. Bu durum, doktrinde bir kısım yazarlarca eleştirilmektedir.[266] Ancak, bu tedbirin uygulanmasının soruşturma aşaması ile sınırlı olması tedbirin uygulanma amacı ile örtüşmektedir. Zira, bu tedbir başka surette delil

---

[262] ÖZTÜRK/ERDEM, s. 586.

[263] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 248.

[264] ÖZTÜRK/ERDEM, s. 586.

[265] Benzer görüş için bkz. AKSOY, s. 68.

[266] MALKOÇ'a göre bu tedbirin sadece soruşturma safhası için kabul edilmiş olmasını anlamak kolay değildir. Çünkü, ilk aşamada belirlenemeyen verilerin kovuşturma aşamasında elde edilmesi söz konusu olabilir. Bkz. MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 367.

elde etme imkânının bulunmaması halinde yeni delil veya delillere ulaşılabilmesi amacıyla uygulanabilmektedir. Kovuşturma aşamasında ise, yeterli suç şüphesi içeren delillerin elde edilmesi sonucu açılmış bir kamu davasının yürütülmesi söz konusudur. Bu itibarla, yeterli suç şüphesi içeren delil mevcut olduğundan bu aşamada bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama yapılmasına imkân tanımak tedbirin amacına aykırı olacaktır.[267]

6. Avukat Bürosunda Yapılan Arama

Avukat, yargının kurucu unsurundan olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden kişidir. Bu itibarla, avukat savunmanın başlıca temsilcisi olması nedeniyle savunma hakkının kullanılmasının temel vasıtası konumundadır.[268] Ancak, bunun yanında avukata başta sır saklama yükümlülüğü olmak üzere birçok ödev ve sorumluluk yüklenmiştir.[269] Bu açıdan, savunma hakkının sağlam tutulması, avukatın mesleki sırlarının korunması ve avukat ile müvekkili arasındaki ilişkilerin tam bir gizlilik içerisinde yürütülmesinin sağlanması amacıyla, arama tedbirinin avukatlar hakkında uygulanmasında ve özellikle avukat bürosunda yapılan aranma konusunda genel uygulamadan farklı ve istisnai usullere gerek duyulmuştur.[270]

---

[267] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 607.

[268] ŞİMŞEK Bülent, Avukat Bürolarının, Konutlarının ve Üstlerinin Aranması, Bursa Barosu Dergisi, S. 73, Aralık 2003, s. 96.

[269] VURALDOĞAN Kemal, Avukatların Üzerinin Aranması Sorunu ve Avukat Vuraldoğan Davası, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y. 2005, s. 106.

[270] CMK' nın 130. maddesinin gerekçesi. Bkz: ŞAHİN, Gazi Şerhi, s. 361; AKSOY, s. 114.

Avukat bürosunun aranmasının savunma özgürlüğü bakımından ayrı bir önemi vardır. Avukat bürosu, avukatlık mesleğinin icra edildiği mekân olup büronun aranması ile müvekkilinin avukatına olan güveni, avukata teslim edilen bilgi ve belgelerin dışarı sızmayacağı yönündeki inancı zedelenebilmektedir.[271] Dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün etkin bir biçimde kullanılmasında en önemli işleve sahip avukatlık mesleğinin etkili sonuç doğurabilmesi için avukat müvekkil ilişkisinde güven sağlanması ve avukata verilen bilgi ve belgelerin hür türlü müdahaleden uzak bir şekilde korunmasının sağlanması gerekmektedir. Savunma özgürlüğü, sadece duruşmada serbestçe savunma yapabilmek anlamına gelmez.[272] Bu özgürlüğün kullanıldığı yerler arasında avukatların çalışma mekânı olan büroları da bulunmaktadır. Bu nedenle, avukatlık teminatı ve savunmanın özgür bir ortamda yerine getirilmesinin gerekliliği bakımından avukat bürolarında arama yapılmasına ilişkin olarak hem CMK' da hem de Av.K.' da önemli ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

CMK' nın 130/1. maddesinde, "*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.*" hükmüne yer verilmiştir. Madde de yer alan düzenleme incelendiğinde, avukat bürosunda arama yapılmasının bazı şartlara bağlandığı görülmektedir. Buna göre, avukat bürosunda arama yapılabilmesi için mahkeme kararının bulunması, arama işleminin Cumhuriyet savcısının denetiminde gerçekleştirilmesi ve arama sırasında

---

[271] GÖKCAN, Hasan Tahsin, Açıklamalı Avukatlık Yasası Görev Suçları, Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 35.

[272] EREM Faruk, Avukat Bürolarında Arama, Yargı Dergisi, S.11, Y. Mart 1977, s. 2.

Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın hazır bulunması gerekmektedir.[273] Ayrıca, avukat bürosunda yapılacak aramanın sadece mahkeme kararında belirtilen olayla sınırlı olduğunu da belirtmek gerekir.[274]

Burada dikkat çeken bir husus da, avukat bürosunda arama yapılabilmesi için mahkeme kararının gerektiği şeklindeki düzenlemedir. Bu nedenle ilgili düzenlemede soruşturma aşamasında bu kararı kimin vereceği hususu belirsiz görünmekle birlikte CMK' nın 162. maddesi dikkate alındığında soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile avukat bürosunda arama yapılması mümkündür.[275]

Öte yandan, Av.K.' 58. maddesinde de konuyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. 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.*" Madde de yer alan düzenleme ile avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile bürolarında ve

---

[273] YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 353; AKSOY, s. 114 vd.

[274] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 248.

[275] CENTEL/ZAFER, s. 341.

konutlarında arama yapılabilecektir.[276] CMK' da sadece avukat bürolarına ilişkin olarak istisnai bir düzenleme yer almış iken Av.K.' da ise avukatın bürosunun yanında konutunun aranmasını da istisna kapsamına almıştır.[277] Kanun koyucu avukatların adi suçları nedeniyle veya üçüncü kişi olarak konutlarının ve üstlerinin aranması konusunda özel bir düzenlemeye yer vermemiştir.[278] Bu gibi durumlarda, avukatlar hakkında genel hükümlere göre arama tedbiri uygulanacaktır.

IV. ARAMA İŞLEMİNİN YAPILMASI

A. Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı Tarafından Aramanın Yapılması

CMK' nın 119. maddesinde ve bu ilişkin olarak AÖAY' nin 7. maddesinde hâkimin arama kararı, Cumhuriyet savcısının ise arama emri verebileceği hükmüne yer verilmiş olmasına rağmen hâkim ve Cumhuriyet savcısı tarafından arama yapılıp yapılamayacağına ilişkin kanunda ve yönetmelikte açık bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, CMK' nın 119/4. maddesinde Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılabilmesi işlem tanıklarının bulundurulmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.[279] Bu itibara, kanun koyucu esasen Cumhuriyet savcısı tarafından arama

---

[276] GÖKCAN, s. 620.

[277] AKSOY, s. 115.

[278] CENTEL/ZAFER, s. 341.

[279] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 246.

yapılabileceğini zımni olarak kabul etmiştir.[280] Soruşturma aşamasında olduğu gibi kovuşturma aşamasında da arama yapılması mümkündür.[281] CMK' nın 116. maddesinde yer alan, "*sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*" şeklinde düzenleme bunun bir göstergesidir. Bu açıdan, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının yapabildiği gibi, kovuşturma aşamasında hâkimin arama yapabilmesi mümkündür. Zaten, Cumhuriyet savcısının huzurunda yapılabilen aramanın hâkim huzurunda da yapılabileceği evleviyetle kabul edilmelidir.[282] Mevzuatta, Cumhuriyet savcının hazır bulunduğu aramalarda, işlem tanıklarının hazır bulundurulması zorunluluğu getirilmemiştir. Kanaatimizce, aynı durum, hâkimin huzurunda yapılan aramalar içinde geçerlidir. Ancak, bu şekilde yapılan aramalarda ayrıca zabıt kâtibi de hazır bulundurulmalıdır.[283] Çünkü arama, özü itibariyle bir soruşturma işlemidir ve CMK' nın 169/2. maddesi gereğince her soruşturma işlemi zabıt kâtibinin de imzaladığı bir tutanakla tespit edilmelidir.

---

[280] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 340.

[281] KAHRAMAN, s. 369 vd.

[282] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 340; Ayrıca, CMK' nın 119. Maddesinin ilk halinde arama işlemi sırasında hâkimin de hazır bulunabileceği öngörülmüştü. Ancak 5353 sayılı yasanın 15. maddesi ile "hâkim veya" hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Bkz: KAHRAMAN, s. 371

[283] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 920.

B. Kolluk Görevlileri Tarafından Aramanın Yapılması

CMK' nın 119/1. maddesine, aramanın hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının ya da kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri tarafından icra edileceği düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcısı soruşturmanın amiri konumundadır. Bu itibarla, Cumhuriyet savcısı maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için soruşturmaya ilişkin bütün delillere ulaşmak amacıyla her türlü araştırmayı bizzat kendisi yapabileceği gibi, emrindeki adlî kolluk görevlilerine yaptırabilecektir. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür (CMK m. 164/2). Bu açıdan, mahiyeti itibariyle bir çeşit araştırma faaliyeti olan arama tedbiri de, Cumhuriyet savcısının talimatı halinde kolluk görevlilerince yapılabilecektir. Arama kararını herhangi bir adli kolluk görevlisi icra edebilir.[284] Uygulamada aramanın genellikle kolluk görevlileri tarafından yapıldığı görülmektedir.[285]

C. Arama İşlemi Sırasında Hazır Bulunabilecek Kişiler

1. İşlem Tanıkları

CMK' nın 119/4. maddesinde, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın yapılan aramada o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması

---

[284] ŞAFAK/BIÇAK, s. 169.

[285] ÖZBEK, Arama, s. 125.

gerektiği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde, arama sırasında bulundurulması gereken bu kişilere genel olarak "işlem tanığı" denilmektedir. Ancak, aramada o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması zorunluluğu sadece konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerin aranması durumlarında söz konusudur.[286]

Arama sırasında işlem tanıklarının bulundurulması ile yapılan aramanın şeffaf olması sağlanmış olmaktadır.[287] Ayrıca, bu şekilde arama aleniyet kazanmaktadır.[288] Konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerin konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği ilkeleri açısından taşıdığı önem nedeniyle kanun koyucu böyle bir düzenlemede bulunma ihtiyacı hissetmiştir.[289]

İlgili düzenleme açısından, arama işlemi sırasında işlem tanıklarının hazır bulundurulması zorunludur.[290] Bu itibarla, işlem tanığı olarak arama sırasında iki kişi yerine sadece bir kişinin bulundurulması bile yapılan arama işlemini batıl hale getirecektir.[291] Ancak, aramaya maruz kalan kişinin feragat ettiğini bildirmesi ve

---

[286] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 246.

[287] KAHRAMAN, s. 374.

[288] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 341.

[289] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 341.

[290] KESKİN-KİZİRLİOĞLU, s. 165.

[291] ÖZBEK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 408. "Dosyada hâkim tarafından verilmiş bir arama kararı mevcut ise de; arama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK' un arama ile ilgili 97/2. Maddesinde 'Hâkim veya C. Savcısı hazır bulunmaksızın' konut veya işyerlerinde ya da kapalı alanlarda arama yapabilmek için ihtiyar heyeti azalarından veya komşularından iki kişinin bulundurulacağının düzenlenmesi rağmen, somut olayda bu hususlara riayet edilmeden yapılan arama hukuka aykırıdır." Bkz: YCGK, T. 26.06.2007, E. 2007/7-147, K. 2007/159, meşe içtihat programı. (20.05.2010)

muhatabın feragat bildiriminin tutanağa geçirilmesi halinde işlem tanıkları arama sırasında hazır bulundurulmayabilir.[292] Ayrıca, aramaya başlanırken işlem tanıklarının bulundurulmasından feragat edilmiş olmasına rağmen sonradan feragatten vazgeçilmesi halinde, aramaya devam edilebilmesi için tekrar işlem tanıklarının bulundurulması zorunlu değildir.[293]

2. Aranan Yerin Sahibi, Eşyanın Zilyedi ve Aramada Hazır Bulunabilecek Diğer Kişiler

CMK' nın 120/1. maddesinde, "*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.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, gerek Cumhuriyet savcısı gerekse kolluk tarafından yapılan aramalarda arama yapılacak yerlerin sahip veya eşyanın zilyedi arama sırasında hazır bulundurulmaları gerekmektedir.[294] Düzenlemede bu kişilerin bulunamaması halinde alternatiflerini de saymıştır. Bu açıdan bu kişilerin aramada bulunmaları zorunlu olmasa da kendi haklarını en iyi kendileri bileceği ve savunabileceği için bu kişilerin arama sırasında hazır edilmelerinde faydaları vardır.[295] Ancak, arama yapılacağı sırada, hazır

---

[292] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 922.

[293] ÖZBEK, Arama, s. 125 vd.

[294] ÖZBEK, Arama, s. 128.

[295] ŞAFAK/BIÇAK, s. 171 vd..

bulunmayan sahip ve zilyedin beklenmesi zorunlu değildir.[296] Zaten, ilgili maddede bu kişilerin aramada hazır bulunabileceğini öngörülmüş, bulunmaları zorunlu tutulmamıştır.[297]

Aramada öncelikle, savunma hakkının sağlanabilmesinin bir gereği olarak arama yapılacak yerin sahibi veya eşyanın zilyedi hazır bulundurulmaya çalışılmalıdır. Sahip veya zilyet birden fazla kişiyse her birsinin arama bulunabilme hakkı vardır.[298] Düzenleme de, "sahip ve zilyet" kavramlarına yer verilmiştir. Düzenlemede yer alan "sahip" ifadesinden hukuki anlamda malik olarak değil, maddi anlamda o yeri "fiilen kullanan kimse" anlaşılmalıdır. Yine, "zilyet" ifadesinden ise hukuken hiçbir yetkisi olmasa bile, o şeyi "fiilen elinde bulunduran kimse" anlaşılmalıdır.

Arama sırasında, aranacak yerin sahibi veya eşyanın zilyedi bulunamaz ise, bu durumda bu kişilerin temsilcisi, ayırt etme gücüne sahip akrabalarından birisi, birlikte oturdukları kişi veya komşusu hazır bulundurulmalıdır. Bu kimseler, arama sırasında hazır bulunarak sahip veya zilyedin hak ve menfaatlerini korunmasını sağlayacaklarıdır.[299] İlgili madde yorumlandığında, sahip veya zilyedin bulunmaması halinde bu kişilerden hepsinin değil sadece birisinin hazır edilmesinin hukuka uygun bir aramanın yapılabilmesi için yeterli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Arama sırasında avukatın hazır bulunup bulunamayacağı hususunda CMK' nın 120/3. maddesinde, "*Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel*

---

[296] ÖZBEK, Arama, s. 129.

[297] KESKİN-KİZİRLİOĞLU, s. 165.

[298] ÖZBEK, Arama, s. 129-130.

[299] ÖZBEK, Arama, s. 130.

olunamaz" hükmünü yer verilmiştir. Bu itibarla, aramaya maruz kalan kişinin avukatı arama sırasında hazır bulunabilecektir. Aramayı icra edenler de arama sırasında hazır bulunan avukata görevini yapabilmesi için yardımcı olmalıdırlar. Bu düzenleme, savunma hakkına verilen değerin bir göstergesi olduğu gibi silahların eşitliği ilkesinin de bir gereğidir.[300]

D. ARAMA İŞLEMİ SONRASI YAPILAN DİĞER İŞLEMLER

1. Arama İşleminin Tutanağa Bağlanması

CMK' nın 169/2. maddesinde, her soruşturma işleminin tutanağa bağlanmasının gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, niteliği itibariyle yapılan arama da tutanağa bağlanmalıdır.[301] Arama işleminin amacına ulaşıp ulaşmaması, tutanağın düzenlenmesi açısından bir önem arz etmez.[302] Her halükârda, arama sonrası yapılan işleme dair bir tutanak düzenlenmelidir. CMK' daki bu düzenleme dışında kanun koyucu aramaya ilişkin tutanak konusunda AÖAY' nde ayrı bir düzenlemeye yer vermiştir. AÖAY' nin 11. maddesinde adli arama tutanağında bulunması gereken hususlar ayrıntılı bir şekilde sıralanmıştır. Buna göre,

Adli arama tutanağında; arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, aramanın konusu, aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği

---

[300] GÜLŞEN, s. 93.

[301] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 247.

[302] ŞAFAK/BIÇAK, s. 171.

takdirde eşkâl bilgileri, araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullananı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevkii, aramanın sonuçları, elkonulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği, arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanının bulunması gerekmektedir.[303]

Arama tutanağı düzenlendikten sonra tutanak arama işlemine katılanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Arama tutanağının bir nüshası ilgiliye verilmelidir.[304] Bunun için ilgilinin ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur.[305] İşlemler tamamlandıktan sonra arama tutanağı delil teşkil etmesi nedeniyle muhakeme dosyasına konulacaktır.[306]

---

[303] KAHRAMAN, s. 377 vd.

[304] ŞAFAK/BIÇAK, s. 171.

[305] KAHRAMAN, 379.

[306] "Üst ve ev arama tutanakları denetime imkân verecek şekilde dosyada bulundurulmadan yazılı şekle karar verilmesi… hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA" Bkz: Yargıtay 10. CD, T. 13.07.2005, E. 2005/3920, K. 2005/8753, meşe içtihat programı. (20.05.2010)

2. Aramaya Maruz Kalan Kişiye Verilen Belge

Aramanın sonunda aramaya maruz kalan kişiye bir belge verilir.[307] Ancak, bu belgenin verilebilmesi için kişinin istemde bulunması şarttır.[308] Arama sonucu aramanın amacına ulaşılamamış olsa dahi istem halinde bu durumu belirten belge ilgiliye verilecektir.[309] Aramaya maruz kalan şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin yanında aranan yerin sahibi veya eşyanın zilyedi bulunmaması halinde bulundurulması gereken temsilcisi, ayırt etme gücüne sahip akraba, birlikte oturan kişi veya komşunun istemi halinde de belge verilmelidir.[310]

Belge verilmesine ilişkin düzenleme, aramayı yapan kolluk görevlilerinin kontrolünü sağlamak ve aramayı icra edenlere karşı güvensizlik oluşmasını önlemeyi amaçladığından, istem halinde belgenin hemen ve yazılı olarak verilmesi gerekir.[311]

İstem halinde verilecek belgede şu hususlara: 1) Aramanın şüpheli veya sanık hakkında mı yoksa, üçüncü kişiler hakkında mı uygulandığı, 2) muhakeme konusu fiilin niteliği, 3) Arama sonucu elkonulan veya koruma altına alınan eşya varsa bunların listesi, 4) Aramada şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilememişse, bu durum, 5) Aramaya muhatap olan kimsenin elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına yer verilir.[312]

---

[307] TURHAN, s. 250.

[308] CENTEL/ZAFER, s. 341.

[309] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 926.

[310] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 347-348.

[311] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 348.

[312] CENTEL/ZAFER, s. 341; TURHAN, s. 250.

Arama sonunda koruma altına alınan veya elkonulan bir eşya bulunması halinde istem üzerine bunları gösteren tam bir defter yapılır ve ilgilisine verilir. Ayrıca, koruma altına alınan veya elkonulan eşya resmî mühürle mühürlenir veya üzerine bir işaret konulur. Böylece, ileride meydana gelecek karışıklıklar ile yapılabilecek itirazlar önlenmiş olacaktır.[313]

3. Arama İşlemi Sonucu Elde Edilen Belge ve Kâğıtların İncelenmesi

CMK' nın 122. maddesinde, arama sırasında ele geçen belge ve kâğıtları inceleme yetkisinin sadece Cumhuriyet savcısı ve hâkime ait olduğunu hükme bağlamıştır. İnceleme, söz konusu belge ve kâğıtların okunması, bunların içeriği hakkında ayrıntılı bir şekilde bilgi edinilmesi anlamına gelmektedir.[314] Kanun koyucu bu düzenleme ile aramanın muhatabının suçla ilişkisi olmayan ve onun özel hayatı ilgili yazıların ve kişisel belgelerinin ilgisi olmayan kimseler tarafından okunması suretiyle gizliliğinin ihlâl edilmesini engellemek ve böylece özel hayatın dokunulmazlığını ve gizliliğini güvence altında tutmayı amaçlamıştır.[315]

---

[313] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 348.

[314] YENİSEY' e göre incelemek; okumak, bakmak, iyice nüfuz etmektir. Bkz: YENİSEY Feridun, Arama ve Elkoyma Önleme Aramaları ve Uygulamadaki Sorunlar, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri (10-11 Şubat 2006), Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006, s. 112.

[315] MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 335.

Kolluk görevlileri muhatabın rızası olsa dahi arama sırasında ele geçen belge ve kâğıtları okuyamaz ve inceleyemezler.[316] Ancak, kolluk arama sırasında karşılaştığı belge ve kâğıtların soruşturma ve kovuşturma konusu suçla ilgisinin olup olmadığını tespit amacıyla ayrıntı bir şekilde incelemeksizin sadece yüzeysel bir şekilde bakabilme yetkisine sahiptir.[317] Böylelikle, hem yargılama dosyasına suçla ilgisi olmayan belge ve kâğıtların girmesi ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturmanın gereksiz yere uzaması önlenmekte, hem de aramaya muhatap olan kişilerin özel hayatlarına gereksiz müdahalelerden kaçınılmış olmaktadır.[318]

Arama sırasında kolluk görevlileri suçla ilgisi olan belge ve kâğıtlara rastladıklarında, bunları ambalajlayıp mühürleyerek belge ve kâğıtlar üzerinde gerekli incelemenin yapılabilmesi için yetkili makamlara teslim edeceklerdir.[319]

Kolluk görevlilerince bulunan belge ve kâğıtların ambalajlayıp mühürlenmesi esnasında bunların zilyedi veya temsilcisi de ambalaja kendi mührünü koyabilecek veya imzasını atabilecektir. Kanun koyucu, bu şekilde ilgili belge ve kâğıtların arama sırasında ele edildiğinin ispatı açısından belgelenmesini sağlamayı amaçlamıştır.[320]

Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından mührün kaldırılması ile belge ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde, yapılacak işlem sırasında hazır bulunmak

---

[316] YAŞAR, s. 643.

[317] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 550-551; YAŞAR, s. 335

[318] ŞAHİN, Gazi Şerhi, s.345.

[319] MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 335.

[320] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 352.

üzere ilgili belge ve kâğıtların zilyedinin, temsilcisinin, müdafii veya vekilinin çağrılması gerekir. Çağrıya uyulmadığında ise gerekli işlem yapılabilir.[321]

Cumhuriyet savcısı veya hâkim kendisine teslim olunan belge ve kâğıtlar üzerinde gerekli incelemeleri yaptıktan sonra, ilgili belge ve kâğıtların soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığını tespit etmiş ise bunları ilgilisine iade edecektir. Cumhuriyet savcısı veya hâkim ilgili belge ve kâğıtlar üzerinde gerekli görürse bilirkişi incelemesi yaptırabilecektir.[322]

[321] TURHAN, s. 252.

[322] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 551; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 352.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE ELKOYMA

I. ELKOYMANIN NEDENLERİ

A. Genel Olarak

Çalışmamızın birinci bölümlerinde belirttiğimiz gibi elkoyma, mevzuatta[323] ve doktrinde[324] çeşitli şekillerde tarif edilmektedir. Bununla birlikte tam ve ayrıntılı bir şekilde tanımlamak gerekirse, elkoyma; "ceza muhakemesi faaliyeti kapsamında suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için sahipli bir eşya üzerinde rızası olmamasına rağmen zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması, sahipsiz veya sahibi belli olmayan eşyalar ile ekonomik değeri bulunmayan şeylerin ise alıkonulmasıdır." şeklinde ifade edilebilir.

---

[323] AÖAY' nin 4. maddesinde, "*El koyma: Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemini ifade eder.*" hükmüne yer verilmiştir.

[324] CENTEL, elkoymayı, "Ceza muhakemesinde delil olabilecek ya da ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır." şeklinde tanımlanmıştır. CENTEL/ZAFER, s. 344. Diğer tanımlar için bkz: ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 366; GÖKCEN, s. 5; ŞAFAK/BIÇAK, s. 183; TURHAN, s. 253. Ancak, ÖZTÜRK böyle bir tanımın CMK' da düzenlenen bütün elkoyma çeşitlerini içine alan bir tanım olmadığı zaten böyle bir tanımlama yapmanın da ceza muhakemesi açısından pek de mümkün olamayacağı görüşündedir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/ SAYGILAR, s. 421.

Anayasamıza göre özel hayat gizlidir. Bu hakkın kullanıldığı yer olan konut ise dokunulmazdır. Kural olarak, kimsenin üstü, özel kâğıtları, eşyası ve konutu aranamaz ve bunlara elkonulamaz. Ancak, Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde "*milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" sebeplerinden en az birinin gerçekleştirilmesi amacıyla kişinin üstünün, özel kâğıtlarının, eşyasının ve konutunun aranabileceğini ve bunlar hakkında elkoyma tedbirine başvurulabileceği öngörülmüştür[325]. Bu düzenlemeler, elkoymanın anayasal dayanağını oluşturmakla birlikte aynı zamanda elkoymanın uygulanabilmesinin anayasal sınırlarını da ortaya koymaktadır.

Görüldüğü üzere elkoyma niteliği ve kapsamı itibariyle, başta özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı olmak üzere bireylerin birçok hak ve özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Ancak, bireylerin hak ve özgürlüklerini sınırlandırmasına rağmen, ceza muhakemesinin gerektiği gibi yapılabilmesi[326], son kararın doğru olarak verilebilmesi[327] ve verilen kararın yerine getirilebilmesi açısından elkoyma gerekli bir tedbirdir.

Bu itibarla, elkoymanın genel olarak iki amaca hizmet ettiğini söylemek mümkündür. Bunlardan birincisi, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlama, ikincisi ise, verilecek kararın uygulanmasını sağlama amacıdır.[328]

---

[325] CENTEL/ZAFER, s. 344.

[326] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 477.

[327] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 242.

[328] GÖKCEN, s. 49; ÖZTÜRK ise, elkoymanın amaçlarını, muhakemenin yapılabilmesini sağlamak

B. Ceza Muhakemesinin Sağlıklı Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlama

Ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve muhakeme neticesinde adil bir kararın ortaya çıkabilmesi ancak, olaya ilişkin delillere ulaşılması ve bunların mahkemenin değerlendirmesine sunulabilmesi halinde mümkün olmaktadır. Bununla ilgili olarak, CMK' nın 217. maddesinde, *"Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir."* hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, muhakemenin selameti açısından suç konusu olayla ilgili delil niteliği taşıyan malvarlığı değerlerinin ilgili yargı merciinin eli altında bulundurulmasında fayda vardır. CMK' nın 123. maddesinde de ispat aracı olarak yararlı görülen yani delil niteliği taşıyan malvarlığı değerlerine elkonulabileceğini düzenlemiştir. Bu açıdan, elkoyma öncelikli olarak delil niteliğine haiz malvarlığı değerlerine uygulanacak, böylece ceza muhakemesinin sağlıklı bir sonuca ulaşması sağlanacaktır.[329]

C. Muhakeme Sonucu Verilecek Hükmün Uygulanmasını Sağlama

Elkoymanın diğer bir amacı da, muhakeme sonucu verilecek hükmün uygulanmasını sağlamaktır. CMK' nın 123. maddesinde eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine elkonulabileceğini hüküm

---

ve verilecek kararın kâğıt üstünde kalmasını önlemek olarak belirtmiştir. Bkz: ÖZTÜRK/ERDEM, s. 593.

[329] GÖKCEN, s. 49.

altına alınmıştır. Bu itibarla, müsadereye tâbi eşyalara elkonulmak suretiyle muhakeme sonucu verilecek müsadere kararın uygulanması kolaylaşacak, kararın kâğıt üzerinde kalma tehlikesi önlenmiş olacaktır.[330]

II. ELKOYMANIN GENEL ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Elkoyma niteliği ve kapsamı itibariyle uygulanması halinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması sonucunu doğuran bir tedbirdir. Hâl böyle olunca, elkoymanın uygulanmasının şartlarının hem Anayasada hem de kanunlarda düzenlendiğini görmekteyiz. Bu şartlar, elkoymanın muhatabı açısından bir güvence niteliğindedir. Elkoyma, temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması nedeniyle ilk olarak Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlandırma şartlarına tâbidir. Buna göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca, bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Yine, daha önce bahsettiğimiz gibi Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde kişinin özel kâğıtları, eşyası ve konutu hakkında elkoymanın uygulanabilmesi için bir takım sebeplerin varlığı aranmıştır. CMK' ya baktığımızda ise, elkoymanın düzenlendiği 123 vd. maddelerinde elkoymanın uygulanmasının bazı genel şartlara bağlandığını

---

[330] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 422.

görmekteyiz. Bu şartları, "şüphe bulunması", "elkonulacak bir eşyanın bulunması" ve "hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin bulunması" olarak sayabiliriz.

B. Şüphenin Bulunması

Ceza muhakemesi kural olarak, suçun işlenip işlenmediği hususunda var olan şüphe üzerine başlar.[331] Daha önce de bahsettiğimiz gibi, şüphe kavramı psikolojik bir olguyu, durumu ifade etmektedir. Keza, şüphe duymak içsel (deruni) bir durumdur.[332] Şüphe, kelime anlamı olarak "bir şeyin gerçekliği konusunda var olan kuşku" manâsına gelmektedir.[333] Ceza muhakemesinde ise şüphe, "gerçekliği konusunda bazı maddi vakıalar bulunan ancak doğruluğu delillerle ispat edilmesi gereken bir iddiadır." şeklinde ifade edilebilir.[334]

Şüphenin kuvvet derecesine göre bazı türleri vardır. Mevzuat ve doktrin incelendiğinde ceza muhakemesi açısından başlıca dört tür şüphenin bahse konu olduğu görülmektedir.[335] Bunlar ise; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphedir.[336]

---

[331] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 455.

[332] BODUR, s. 22.

[333] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, bkz: http://www.tdkterim.gov.tr/bts/ (01.10.2009).

[334] ERYILMAZ, Durdurma ve Arama, s. 47. ÖZBEK' e göre, şüphe zihnin birden fazla düşünce arasında tercih yapamaması olarak tanımlanabilir. Bkz: ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 455.

[335] GÖKCEN, s .68 vd.;

[336] Daha detaylı bilgi için bkz: Çalışmamızın aramanın genel şartları, şüphenin bulunması bölümü, s. 48 vd.

Elkoyma, suç şüphesinin bulunması halinde uygulanabilen bir koruma tedbiridir.[337] Ancak, CMK' da elkoymanın uygulanması için gerekli olan şüphenin nasıl bir şüphe olduğu konusunda bütün elkoyma çeşitleri açısından ortak bir düzenleme mevcut değildir. Bu açıdan, elkoymanın uygulandığı hâl ve şartlara göre, gerekli olan şüphe de değişmektedir.

Basit elkoyma açısından, CMK' nın 123. maddesinde şüpheye ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.[338] Doktrinde ise, basit elkoymanın uygulanabilmesi için gereken şüphe konusunda ortak bir görüş bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, ceza muhakemesinin başlayabilmesi için gerekli olan basit şüphe, basit elkoymanın yapılabilmesi için de yeterlidir.[339] Bu itibarla, bir olayla ilgili olarak soruşturma başlatılması, olaya ilişkin delil olabileceği düşünülen malvarlığı değerlerine elkonulabilmesi için yeterli bir şüphe oluşturmaktadır. Zaten, elkoyma mülkiyet hakkına ilişkin bir sınırlama getirdiğinden bu tedbirin uygulanması telafi edilemeyen sonuçlar doğurmayacaktır.[340] Diğer bir görüş ise, elkoymanın uygulanabilmesi için basit şüphenin varlığının yeterli olmadığını, basit şüpheden daha yoğun bir şüphenin bulunması gerektiğini savunmaktadır.[341]

---

[337] TURHAN, s. 255.

[338] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 455.

[339] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 455. KUNTER' e göre, elkoyma için, az da olsa şüphe sebebi bulunmalıdır. Bu sebeple, bir suçun mevcut olduğu ihtimalini göstere deliller bulunmalıdır. Ancak, sadece bir ihbar veya ceza soruşturmasına başlanılmış olması nedeniyle elkoyma kararı verilemez. Bkz: KUNTER, s. 730.

[340] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 455.

[341] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 935; GÖKCEN' e göre, elde yeterli, olaylara dayanan ciddi deliller ve vâkıalar olmadan birçok temel hak ve hürriyetlere müdahale etmek "hukuk devletinde"

Kanaatimizce, soruşturmaya başlanabilmesi için gerekli olan basit şüphenin basit elkoymanın uygulanabilmesi açısından yeterli kabul edilmesi düşünülemez. Zira, niteliği itibariyle bir koruma tedbiri olan elkoyma hükümden önce başta mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve basın özgürlüğü olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına neden olmaktadır.[342] Bu itibarla, işlenen suçun niteliği veya ağırlığı ne olursa olsun, elkoyma için basit şüpheden daha kuvvetli bir şüphenin gerekliliği düşünülmelidir. Sadece bir ihbar üzerine veya bir ceza soruşturması başlatılması sebebiyle doğrudan elkoyma tedbirine başvurulmamalıdır.[343]

Özel elkoyma açısından ise, CMK' da ayrıntı düzenlemelere yer verildiği ve bazı özel elkoyma çeşitlerinin uygulanması için gerekli şüphe şartının ayrıca belirtildiği görülmektedir. Taşınmazlar, hak ve alacaklara ilişkin elkoymanın düzenlendiği CMK' nın 128. maddesinde, bunlarla ilgili olarak elkoyma tedbirinin uygulanabilmesi için muhakeme konusu suçun işlendiği ve tedbir konusu taşınmaz, hak ve/veya alacağın söz konusu suçtan elde edildiğine dair "kuvvetli şüphe"

---

mümkün olamaz. Bkz: GÖKCEN, s. 72; TURHAN ise, elkoyma kararı verebilmek için gerekli olan şüphenin makul şüphe olduğu, elkoymadan önce gerçekleştirilen arama için geçerli olan şüphenin elkoyma açısından da geçerli olması gerektiği görüşündedir. Bkz: TURHAN, s. 255 vd.; ÖZTÜRK ise, elkoyma açısından aranan şüphenin kuvvetli şüphe olduğunu, ancak olayın durumuna göre yeterli şüphe ile, hatta bazen ispatı son derece zor, istisnai durumlarda, örneğin organize suçluluğun söz konusu olduğu durumlarda basit şüphe ile de yetinilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz: ÖZTÜRK/ ERDEM/ SIRMA/SAYGILAR, s. 428.

[342] GÖKCEN, s. 72

[343] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 935

sebeplerinin varlığının gerektiği hüküm altına alınmıştır.[344] Bu itibarla, elkoyma konusu taşınmaz, hak ve alacağın belirli suçların işlenmesi suretiyle elde edildiğine dair basit, makul veya yeterli şüphe sebeplerinin bulunması elkoyma tedbirinin uygulanması için yeterli olmamakta, somut vakıalara dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı gerekmektedir.[345]

Benzer bir düzenleme, CMK' nın 133. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda "kuvvetli şüphe" sebeplerinin varlığı halinde ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla muhakeme süresince şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atanabilecektir. Görüldüğü gibi, kanun koyucu şirket yönetimi için kayyım tayini açısından şüphe şartı olarak kuvvetli şüphenin bulunmasını öngörmüştür.[346]

Diğer düzenleme ise, Basın Kanunu'nun 25/3. maddesinde bulunmaktadır. İlgili maddeye göre, yurt dışında basılan süreli ve süresiz yayın ve gazetelerin belli suçları içerdiklerine dair kuvvetli deliller bulunması halinde, bunların yurtiçinde satılması ve dağıtılması yasaklanabilecektir. Bu itibarla, yurtdışında basılmış eserlerin yasaklanması için "kuvvetli şüphe" oluşturan delillerin bulunması gerekmektedir.[347]

---

[344] ÖZTÜRK/ ERDEM/ SIRMA/SAYGILAR, s. 435.

[345] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 256.

[346] CENTEL/ZAFER, s. 359.

[347] YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 366.

C. Elkonulacak Bir Eşyanın Bulunması

1. Genel Olarak

Eşya, günlük dilde kullanılan "şey" kavramının çoğuludur.[348] Sözcük anlamı olarak, türlü amaçlarla kullanılan, insan yapısı, taşınabilir cansız nesnelerin bütününü ifade eder.[349] Günlük dilde kullanılan eşya ile hukuk biliminin konusu olan eşya kavram olarak birbirinden farklı manâlara gelmektedir. Hukuki açıdan eşya, "maddi bir varlığa sahip olup üzerinde hâkimiyet kurulması mümkün olan, sınırlanabilen, kişi dışı[350], ekonomik değer taşıyan her türlü varlık" olarak tanımlanabilir.[351]

Medenî hukukta eşya; taşınır eşya- taşınmaz eşya, mislî eşya- gayrimislî eşya, maddi eşya- maddi olmayan eşya, tüketilebilen eşya- tüketilemeyen eşya, basit eşya- bileşik eşya- eşya topluluğu-eşya birliği, bölünebilen eşya- bölünemeyen eşya, sahipli eşya- sahipsiz eşya ve kamu malı niteliğindeki eşya- özel mal niteliğindeki eşya şeklinde ayrımlara tâbi tutulmaktadır.[352]

---

[348] GÖKCEN, s. 76.

[349] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, bkz: http://www.tdkterim.gov.tr/bts/ (01.10.2009)

[350] ÖZTAN Bilge, Medenî Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 10. Bası, Ankara, 2002, s. 590.

[351] OĞUZMAN Keman/ SELİÇİ Özer/ ÖZDEMİR-OKTAY Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 6; ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Seçkin yayınları, Ankara, 2008, s. 53; ESENER Turhan/ GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 37.

[352] ÖZTAN, s. 590; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 7 vd.; ERTAŞ, s. 55 vd.; ESENER/ GÜVEN, s. 39 vd.

Konumuz açısından, maddi eşya- maddi olmayan eşya ayrımı üzerinde durmak gerekmektedir. Kural olarak, sadece maddi varlığı olan şeyler eşya kabul edilmektedir.[353] Örneğin, çanta, otomobil, giysi, kalem, ev, arsa vb. şeyler eşya statüsündedir. Ancak, toplumsal gelişmeler ve teknolojik ilerlemeler sonucu maddi varlığı olmayan şeyler de "eşya" olarak hukukun konusu haline gelmiştir.[354] TMK' nun 762. maddesinde, nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeylerin yanında edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerin de taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturacağı hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla, elektrik ve atom enerjisi gibi maddi olmayan şeyler de taşınır eşya kapsamına alınmıştır. Ayrıca, TMK' nun 704/b maddesinde, "bağımsız ve sürekli hak" olarak adlandırılan bazı hakların taşınmaz eşya gibi aynî hak konusu yapılabileceğini öngörülmüştür.[355] Bu haklar, taşınmazlar da olduğu gibi, tapu siciline kaydedilebilecektir (TMK m. 998/2). Yine, taşınır ve taşınmaz eşyanın yanı sıra haklar ve diğer malvarlığı değerleri üzerinde de intifa hakkının tesisi mümkündür (TMK m. 794). Böylece, haklar da maddi olmayan eşyanın kapsamına sokulmuş olmaktadır.[356] TKHK' nın 3/c maddesinde, elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü vb. maddi olmayan şeyler de eşya olarak kabul edilmiştir.[357] Bu itibarla, maddi eşyaların yanı sıra maddi olmayan eşyalar hakkında da elkoyma tedbirinin uygulanması söz konusu olacaktır. Esasen, CMK' nın 128.

---

[353] ESENER/ GÜVEN, s. 37.

[354] ERTAŞ, s. 54.

[355] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 6.

[356] GÖKCEN, s. 77.

[357] ERTAŞ, s. 54.

maddesinde yer alan hak ve alacaklara elkonulabileceğine ilişkin düzenleme de bu durumun bir göstergesidir.

2. Delil Niteliğindeki Eşyalar

Ceza muhakemesinde, maddi gerçeği araştırmak suretiyle uyuşmazlığın aydınlatılmasını sağlamak için, yani maddi sorunu çözmek için, "ispat gereci" olarak da adlandırılan bir takım ispat vasıtalarına ihtiyaç vardır.[358] Maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli olan söz konusu ispat vasıtaları ise delillerdir. Hâkim, ancak delilleri serbestçe değerlendirerek maddi gerçeğe ulaşabilir.[359] Bu açıdan, ceza muhakemesindeki en önemli faaliyet delillerin toplanmasıdır.[360] Delil, "suçun işlenip işlenmediğini, eğer işlenmişse kim tarafından ve nasıl işlendiğini aydınlatmaya yarayan, suç konusu olayı temsil eden ve bu itibarla suç konusu olayın çözümüne hizmet eden araçlardır." şeklinde tanımlanabilir.

İspat, eylemin maddi yönünü aydınlatmak için yapılan bir çalışma olduğundan, eylemin maddi yönünü oluşturan her bir olgunun ayrı ayrı aydınlatılması gerekir. CMK' nın 123. maddesinde, ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerlerine elkonulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

İspat vasıtalarının adliye eli altına bulundurulması elkoymanın temel amaçlarından biridir.[361] Bu açıdan, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmaya

---

[358] FEYZİOĞLU, Tanıklık, s. 2 vd.

[359] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 403; ÖZBEK/BACAKSIZ, Ceza muhakemesi Hukukunda Arama, s. 149.

[360] AKSOY, s. 55.

[361] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 456; TURHAN, s. 254.

yarayacak her şey, delil olarak elkoymanın konusunu oluşturabilir.[362] Örneğin, suçun niteliğine göre hatıra defteri, not, senet, yazılı beyan ve diğer yazılı belgeler, film, fotoğraf, ses kaydı ve bunların depolandığı teyp bandı, video kasedi, cd, dvd, flashbellek, harddisk ve diğer depolayıcı aygıtlar ile fren izi, ayakkabı izi, parmak izi, kan lekesi, saç kılı, tükürük ve diğer maddi ve biyolojik kalıntılar gibi suç konusu olayın aydınlatılmasına yardımcı olan iz, emare, belirti vb. şeyler delil niteliğinde olup bunlar hakkında elkoyma tedbirine başvurulması mümkündür.

3. Eşya veya Kazanç Müsaderesinin Konusunu Oluşturan Eşyalar

CMK' nın 123. maddesinde, ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerlerinin yanı sıra eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine de elkonulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi, müsadere, kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet halinde, suçun işlenmesine özgülenmiş veya suçtan meydana gelmiş veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olma koşuluyla suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bir eşyanın veya suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçirilmesi işlemidir.[363]

Kanun koyucu, müsadereyi TCK' nın 54 ve 55. maddelerinde eşya ve kazanç müsaderesi olarak iki farklı biçimde düzenlemiştir. Bu itibarla, TCK' nın 54.

---

[362] GÖKCEN, s. 79.

[363] ÖZTÜRK/ERDEM, s. 302.

maddesinde eşya müsaderesi düzenlenmiş olup iyi niyetli üçüncü kişiye ait olmamak koşuluyla kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet halinde, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelmiş veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması halinde suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bir eşyanın müsadere edilebileceği hüküm altına alınmıştır.[364] Örneğin, suçta kullan bıçak, tabanca gibi kesici-delici veya ateşli silahlar müsadere edilebilecektir. Yine, henüz suçta kullanılmamış olsa bile kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda suçta kullanılmak üzere hazırlanmış olan sahte para basma makinesi, sahte cd kayıt cihazı, izinsiz bir biyolojik deneyde kullanılmak üzere temin edilmiş kimyasal malzemeler de müsadere edilebilecektir.[365] Ayrıca, TCK' nın 54/4. maddesinde, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın da müsadere edilebileceği öngörülmüştür.[366] Bu itibarla, bu gibi eşyalar suçta kullanılmasa bile bağımsız olarak müsadereye konu olabileceklerdir. Örneğin, esrar vb. uyuşturucu maddeler, ruhsatsız olarak taşınması veya bulundurulması yasaklanmış olan tabanca gibi ateşli silahlar ile kama, hançer, kasatura vb. gibi kesici-delici aletler bir suçta kullanılmasalar bile müsadere edilebilecektir.[367]

TCK' nın 55. Maddesinde ise kazanç müsaderesi düzenlenmiştir. Buna göre, suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi

---

[364] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 423.

[365] AKSOY, s. 58.

[366] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 423.

[367] AKSOY, s. 58.

sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar da müsadereye konu olabilmektedir.[368] Örneğin, rüşvet suçunda rüşvet olarak alınan veya verilen para, zimmet suçunda zimmete geçirilen mallar, dolandırıcılık suçunda hileli davranışla elde edilen değerli eşyalar ile bunların değerlendirilmesi ile oluşan ekonomik kazançlar müsadere edilebilecektir. Bu itibarla, hem eşya müsaderesi hem de kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan varlıklar hakkında elkoyma tedbiri uygulanabilecektir. Bu açıdan, müsaderenin konusunu oluşturan eşya hakkında elkoyma tedbirini uygulamak çoğu kez maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesi için gerekli olmaktadır.[369]

4. Elkonulması Yasak Olan Eşyalar

a. Şüpheli ve Sanık ile Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler Arasındaki Mektuplar ve Belgeler

Ceza muhakemesinin temel ilkelerinden birisi de kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamamasıdır.[370] Bu ilkenin gereği olarak, karşımıza susma hakkı ve tanıklıktan çekinme hakkı çıkmaktadır. Kanun koyucu, sadece susma hakkı ve tanıklıktan çekinme hakkını düzenleme altına

---

[368] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 423.

[369] GEDİK Doğan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre Basit Elkoyma, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S. 6, Şubat, 2007, s. 70.

[370] TURHAN, s. 256; ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 466.

almakla yetinmemiş ayrıca, bu hakları güvence altına almak amacıyla elkoyma tedbirlerinin uygulanmasına da istisnalar getirmiştir.[371] Bu istisnalardan birisi de, şüpheli ve sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki mektup ve belgelere ilişkindir.[372]

CMK' nın 126. maddesinde, "*Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46' ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.*" hükmüne yer vermiştir.[373] CMK' nın 45. maddesinde, kişileri ailevi nedenlerle istemediği halde tanıklığa zorlamamak, yalan beyanda bulunmak ile yakını aleyhine beyanda bulunmak arasında tercih yapmak mecburiyetinde bırakmamak ve aile içerisinde var olan karşılıklı güven ilişkisini zedelememek için[374] sanıkla yakınlığı bulunan bazı kimselere tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Bunlar; şüpheli veya sanığın nişanlısı, aralarında evlilik bağı kalmasa bile eşi, üstsoy ve altsoyu, üçüncü derece dâhil kan ve ikinci derece dâhil kayın hısımları ve şüpheli veya sanık ile aralarında evlâtlık bağı bulunanlar kimselerdir.[375]

CMK' nın 46. maddesinde ise, mesleki sırlarının korunmasını sağlamak ve kişilerin sırlarının açıklanacağı korkusu taşımaksızın[376] ihtiyaç duyduğu hizmetin

---

[371] Benzer ifade için bkz: ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 250; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 371.

[372] CENTEL/ZAFER, s. 349.

[373] Benzer bir düzenleme, CMUK' un 89. Maddesinde de bulunmakta idi. İlgili maddenin gerekçesinde, böyle bir hükmün konulma sebebinin "aile samimiyeti ve meslek sırrını korumak" olduğu belirtilmişti. Bkz: GÖKCEN, s. 102 vd.

[374] FEYZİOĞLU, Tanıklık, s.197.

[375] GÖKCEN, s. 106.

[376] FEYZİOĞLU, Tanıklık, s.158.

sağlayıcısına başvurabilmelerini güvence altına almak amacıyla bazı kimselerin meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekleri düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre;

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler sebebiyle tanıklıktan çekinebilirler.

CMK' nın 126. maddesi dikkate alındığında, elkoyma yasağının şüpheli ve sanık ile yukarıda belirttiğimiz tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişiler arasında geçerli olup elkoyma yasağının kapsamının sadece mektup ve belgelerle sınırlı olduğu görülmektedir.[377]

Elkoyma yasağı, söz konusu mektup veya belgeler yukarıda belirttiğimiz tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerin nezdinde bulunduğu hallerde mümkündür.[378] "Nezdinde", sözlük anlamı olarak; yanında, huzurunda, gözetiminde anlamına gelmektedir[379]. İlgili maddenin gerekçesinde, nezdinde bulunmaktan maksat, mektup ve belgelerin yalnız kişinin üzerinde olmayıp yerleşim yerinde veya

---

[377] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 371.

[378] KOÇ, s. 379; ÇOLAK/TAŞKIN, s. 561 vd.

[379] Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, bkz: http://www.tdkterim.gov.tr/bts/ (01.10.2009)

iş yerinde bulunmasını da kapsadığını ifade edilmiştir[380]. Diğer bir deyişle, bu mektup veya belgelerin şüpheli, sanık veya tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin eli altında olması halinde elkoyma yasağı işleyecektir.[381] Söz konusu mektup veya belgeler tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin dışında başka kişilerin hâkimiyet alanında bulunuyorsa, bunlara elkonulabilecektir.[382] Örneğin, bu tür mektup ve belgelere postada iken henüz ilgilisinin hâkimiyet alanına ulaşmadan elkonulması mümkündür[383]. Ancak, tanıklıktan çekinebilecek olanların soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak; suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiillerini işledikleri şüphesi varsa, söz konusu mektup veya belgelere elkonulması mümkündür.[384]

b. Basın Araçları

Anayasamızın 30. maddesinde, "Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme ile basının, demokratik yönetimde üstlendiği önemli görevler

---

[380] ŞAHİN, Gazi şerhi, s.350

[381] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.372.

[382] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 562.

[383] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.372. GÖKCEN ise, korunan güven ilişkisi nedeniyle bu tür mektuplara postada elkoymanın mümkün olmaması gerektiği görüşündedir. Bkz: GÖKCEN, s. 108.

[384] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 250.

nedeniyle basın araçları Anayasal düzeyde koruma altına alınmak istenmiştir.[385] İlgili düzenlemede geçen "zapt" kavramı ise elkoymayı ifade etmektedir[386].

İlgili maddenin değişiklikten önceki halinde[387] ise, "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin temel ilkeleri ve millî güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûm olma" durumunda ise, basımevi ve eklentileri ile basın araçları hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması, bunların müsaderesi ve işletilmekten alıkonulması mümkündü. Bu suçlar, kapsam ve içeriklerinin sınırlarının belli olmaması ve yorumla genişletilmeye müsait olduğundan basın özgürlüğü çok fazla sınırlanmaktaydı. Bu açıdan, yapılan değişiklikle bu istisnaların kaldırılmış olması basın özgürlüğü açısından olumlu olmuştur.[388]

5. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler

Devlet sırrına ilişkin olarak, CMK' da birçok düzenleme bulunmaktadır. Bununla birlikte, devlet sırrının tanımı, CMK' nın 47. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "*açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı sayılır.*" CMUK' ta ise, devlet sırrı

[385] İlgili madde yapılan değişiklik gerekçesi, bkz: YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 361.

[386] Bu koruma tedbiri, CMUK' da "zabıt", "zapt", bazen de "haciz" kavramları ile ifade edilmiştir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 623. Buna karşılık, yeni CMK' da doktrinde de büyük ölçüde üzerinde birlik sağlanan "elkoyma" terimine yer vermek suretiyle kavram karışıklığına son verilmiştir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 420.

[387] İlgili madde, 07.05.2004 gün ve 5170 sayılı kanunun 4. maddesi ile değişikliğe uğramıştır.

[388] YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 361.

içeren belgelere ilişkin olarak 88. madde de bir düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre, devlet sırrı içeren belgelere ilişkin olarak resmi dairelerde bulunan evraklar ve diğer belgelerin içeriklerinin açıklanmasının "memleketin selametine" zarar vereceği resmi belgenin bulunduğu dairenin en büyük amirince beyan edilirse söz konusu belgelerin mahkemeye teslimi veya gösterilmesi mümkün olmamaktaydı.[389] Amirin beyanı yeterli görülmez ise ilgili bakanlığa müracaat edilebiliyordu. Bu düzenleme son derece sakıncalı bir şekilde yargıyı bir anlamda idareye muhtaç etmiş, ceza muhakemesinin temelinde yatan maddi gerçeğin araştırılması ilkesini idarenin insafına bırakmıştır. Ayrıca idari bir görevlinin devlet sırrının ne olduğunu takdir etmesi de son derece sakıncalıdır[390]. CMUK' taki hukuk devleti ilkesine aykırı bu anlayış CMK' da devam ettirilmeyerek içeriği devlet sırrı niteliği taşıyan belgelerin incelenebilmesi için idareden izin alınması zorunluluğu kaldırılmıştır.[391] CMK' nın 47/1. maddesinde, " *Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.*" hükmüne yer vermiştir. Yine, CMK' nın 125/1. maddesinde de bu hükme benzer bir şekilde "*Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz*." hükmünü düzenlemiştir. Bu itibarla, bir suça ilişkin belge, devlet için gizli kalması gereken bilgi olması

[389] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 422.

[390] ÖZBEK, Ceza muhakemesi Hukuku, s. 373.

[391] TURHAN, s. 257.

nedeniyle gizli tutulmamalı ve muhakkak mahkemeye delil olarak sunulmalıdır.[392] Zira, bir hukuk devletinde devletin suçla ilgili bir sırrı olamaz.[393]

İlgili maddenin ikinci fıkrasında ise, devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebileceği hükme bağlanmıştır. Yine, bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgilerin, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirileceği hükme bağlanmıştır. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında ise, *Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.*" şeklinde bir düzenleme ile içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin, ancak alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla sınırlı olarak mahkeme tarafından incelenebileceği ve böylece ceza muhakemesinde kullanılabileceği ortaya konulmuştur.[394] Bu düzenleme ile kanun koyucu devlet sırlarıyla suçlulukla mücadele arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Kanun bir taraftan maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyen devlet sırrını mahkemeye karşı açık tutulmakta, diğer taraftan da bunu sadece belli suç tipleri için mümkün kılarak devlet sırrını kısmen de olsa korumaya devam etmektedir.[395]

Elkoyma tedbiri açısından değerlendirdiğimizde, içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgeler, ancak alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla sınırlı

---

[392] SOYASLAN Doğan, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri (10-11 Şubat 2006), EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006, s. 233.

[393] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 250.

[394] YURTCAN Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 80.

[395] ÖZBEK, Ceza muhakemesi Hukuku, s.372 vd.

olarak mahkeme tarafından incelenebileceğinden, bu gibi hallerde delil niteliği taşıyan ve içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgeleye mahkeme tarafından gerekli görüldüğü takdirde elkonulabilecektir. Buna karşın, alt sınırı beş yıldan az olan suçlarla ilgili olarak ise, devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemeye kaşı gizli tutulması söz konusu olabileceği ve bu nedenle mahkeme tarafından incelenmesi mümkün olamayacağı için, mahkemenin üzerinde değerlendirme yapamadığı bu tür belgeler hakkında elkoyma tedbirine başvurulamayacağı kanaatindeyiz.

D. Hâkim Kararı veya Yetkili Merciin Yazılı Emrinin Bulunması

1. Genel Olarak

Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin özel kâğıtlarına, üstündeki ve konutundaki eşyası ile diğer eşyalarına elkonulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, Anayasanın ilgili maddeleri gereğince, yetkili merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulması ve hâkimin, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içerisinde açıklaması gerekmektedir. Aksi takdirde, elkoyma kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Her iki madde incelendiğinde elkoymanın yapılabilmesi için hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin bulunmasının bir şart olarak öngörüldüğü ve bu durumun anayasal koruma altına alındığı görülmektedir. Keza, Anayasal korumanın

bir gerekliliği olarak, kanunlarda ve diğer mevzuatta da bu durum elkoymanın genel bir şartı olarak düzenlenmiştir.

2. Hâkim Kararının Bulunması

Elkoymanın uygulanmasına karar vermek yetkisi kural olarak hakime aittir.[396] Elkoymanın yapılabilmesinin hâkim kararına bağlı olması birey açısından önemli bir güvence oluşturur.[397] Bu durum, hukuk devletinin bir gereğidir. Gerçekten, elkoyma kararı çoğu kere devlet menfaatleri ile birey menfaatleri arasında denge gözetmek, bazı temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edilip edilmeyeceğine karar vermek gibi alınması zor bir karardır[398]. Bu bakımdan, elkoyma tedbirine hâkimin karar vermesi kişileri uygulanan tedbirin hak ve hürriyetlerini ihlâl edeceği endişesinden uzak tutacaktır.

CMK' nın 127/1. maddesinde, "*Hâkim kararı üzerine, ... elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, düzenlemede yer alan elkoyma kararı vermeye yetkili olan "hâkim" ibaresinden, soruşturmada sulh ceza hâkimi, duruşma hazırlığı devresinde başkan, duruşma ve son karar devresinde ise mahkeme olarak anlaşılmalıdır.[399] Ancak, CMK' da ceza

---

[396] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 469; TURHAN, s. 254.

[397] ŞAFAK/BIÇAK, s. 164.

[398] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 330.

[399] Bkz: ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 427. ÇOLAK ise, elkoyma kararının soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında hâkim ya da mahkeme tarafından verileceği görüşündedir. Bkz: ÇOLAK/TAŞKIN, s. 564.

muhakemesi, soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere iki evreye ayrılmaktadır. Yine, hem anayasanın hem de CMK' nın ilgili maddesinde hâkim kararından söz edilmekle beraber, CMK' nın 131/ 1 maddesinde ise, elkonulan eşyanın iadesine kovuşturma evresinde mahkemenin karar verebileceğinden bahsedilmektedir. Bir koruma tedbirinin uygulanması için gerekli kararı vermeye yetkili makam, o tedbirin kaldırılmasına karar vermeye yetkili makamdan daha hafif bir makam olamaz. Bu nedenlerle kanaatimizce, elkoyma kararı vermeye yetkili olan "hâkim" ibaresinin, duruşma hazırlığı devresinde başkan, duruşma ve son karar devresinde ise mahkeme şeklinde değil, kovuşturma evresinin tamamında "mahkeme" olarak anlaşılması gerekmektedir.

Soruşturma aşamasında, hâkim tarafından elkoyma kararı verilebilmesi için kendisinden bu konuda talepte bulunulması gerekir.[400] Kovuşturma aşamasında ise, mahkeme re'sen veya talep üzerine elkoyma kararı verebilecektir.[401]

Elkoyma, çoğu kez arama ile bağlantılı şekilde uygulanan bir koruma tedbiridir. Bu nedenle elkoyma kararı tek başına verilebileceği gibi, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere arama kararı ile birlikte de verilebilir.[402] Ancak, arama kararı niteliği itibariyle uygulayıcılara arama işlemi sonucunda bulunan eşyalara ve delil niteliği taşıyan diğer şeylere elkoyma hakkı vermez. Bu itibarla, sadece bir arama kararı verilmiş olması halinde, arama sonunda bulunan eşyalara

---

[400] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 935.

[401] GÖKCEN, s. 121.

[402] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 251.

elkonulamaz.[403] Aksi hâlde, yapılan elkoyma işlemi hukuken yok hükmünde olacaktır.

3. Yetkili Merciin Yazılı Emrinin Bulunması

CMK' nın 127/1. Maddesinde, "… *gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işleminin gerçekleştirilebileceği*" hükme yer almaktadır. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında ise, "*Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu açıdan, kural olarak hâkim kararı gerekmek ile birlikte, Cumhuriyet savcısının ve kolluk amirinin yazılı emri ile de elkoyma işleminin yapılması mümkündür.[404]

Kanun koyucu, Cumhuriyet savcısının ve kolluk amirinin arama emri verme yetkisini belirli koşullara bağlamıştır. Bu itibarla, Cumhuriyet savcısının ve kolluk amirinin arama emri verebilmesi için öncelikle gecikmesin sakınca bulunan bir hâl

---

[403] CENTEL' e göre, elkonulacak eşyanın ilgili kişide olduğu konusunda şüphe varsa ve sadece elkoyma kararı verilmesinin elkonucak eşyaya ulaşılmasını zorlaştıracağı düşünülüyorsa arama kararı verilmelidir. Arama kararının sonucunda ise, arama hükümleri çerçevesinde elkoyma işlemi yapılabilecektir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s. 345. ŞAHİN ise, bu görüşü isabetsiz bulmaktadır. Bkz: ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 259.

[404]KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 935; SOYASLAN, s. 283; CENTEL/ZAFER, s. 348; YURCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 358; TURHAN, s. 254 vd.

bulunmalıdır. Gecikmeden maksat, karar almak için hâkime gidilmekle meydana gelecek zaman kaybının aramayı güçleştirmesi ve hatta imkânsız kılmasıdır.[405]

Arama işleminde olduğu gibi elkoyma işleminde de, Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin elkoyma emri verme yetkisi "yazılı emir" yetkisi yazılı emir şartına bağlanmıştır.[406]

Eğer elkoyma işlemi hâkim kararı olmaksızın yapılmışsa bu durumda işlem, hem anayasanın 20/2. maddesi hem de CMK' nın 127/1. maddesi gereği yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Hâkim de, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklamalıdır. Aksi hâlde elkoyma tedbiri kendiliğinden kalkacaktır.[407] Ayrıca, zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimsenin, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.[408]

---

[405] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 427; Yargıtay'a göre, gecikmesinde sakınca bulunduğundan söz edebilmek için, ilgilinin hâkime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanmaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır. Bkz: YCGK, T.17.11.2009, E. 2009/7-160, K. 2009/264, YKD, Y. 2010, S. 5, Ankara, s. 908. Konu ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz: Çalışmamızın Aramanın Genel Şartları, Yetkili Merciin Yazılı emrinin bulunması bölümü, s. 53 vd.

[406] KOÇ' a göre, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi elkoyma işleminin yazılı emir şartına bağlanmış olması kanun koyucunun kolluğa olan güvensizliğinin bir sonucudur. Bkz: KOÇ, s. 375.

[407] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 375. Yetkili merciin emri ile yapılan elkoyma işleminin süresinde hâkim onayına sunulmaması veya hakim tarafından süresinde elkoymanın onaylanması yönünde bir karar verilmemesi durumunda elkoyma işlemi bakımından "yokluk müeyyidesi" söz konusu olacaktır. Bkz: KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 938.

[408] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 938, ŞAFAK/BIÇAK, s. 184.

Burada değinilmesi gereken bir husus da, CMK' nın 138/2. maddesinde yer alan "Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135' inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir." şeklindeki düzenlemedir. Doktrindeki bir görüş, ilgili düzenleme ile kolluğa hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmaksızın doğrudan elkoyma yetkisi verildiği görüşündedir[409]. Ancak elkoymanın şartları CMK' nın 127 vd. maddelerinde gösterilmektedir. Bu maddelerde yer alan düzenlemelerin hiç birinde kolluğa bu şekilde bir yetki tanınmamıştır. Keza, ilgili maddede geçen "muhafaza altına alma" terimini de "koruma altına alma" şeklinde anlamak gerekir. AÖAY' nin 4. maddesinde koruma altına alma, "Suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tâbi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla, eşyayı zilyedinin kendiliğinden vermesini veya el konulana kadar geçici olarak alıkoyma" şeklide tanımlanmıştır. Kanaatimizce, tanımdan da anlaşılacağı gibi kanunun 138/2. maddesinde yer alan düzenlemede kolluğa tanınan yetki bir elkoyma yetkisi değil sadece eşyayı elkonulana kadar geçici olarak alıkoyma yetkisidir.

Hâkim ve kanunla yetkili kılınan diğer merciler elkoyma kararı veya emri verme mecburiyetinde değildir. Tüm koruma tedbirleri gibi, elkoyma da ihtiyari, takdiri bir koruma tedbiridir[410].

---

[409] Bkz: CENTEL/ZAFER, s. 348

[410] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 427.

III. ELKOYMANIN ÖZEL ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Kanun koyucu, CMK' nın 123. maddesinin başlığını her ne kadar "*eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması*" olarak belirtmiş ise de, düzenleme incelendiğinde elkoyma tedbirine ilişkin temel ve genel kuralların ortaya konulduğu görülmektedir.[411] Bu açıdan, madde başlığı farklı da olsa CMK' nın 123. maddesinde aslında basit elkoymaya ilişkin düzenlenmelere yer verilmiştir. Bu itibarla, basit elkoyma bir koruma tedbiri olan elkoymanın en temel şeklini oluşturmaktadır.[412] Ancak, elkoymanın uygulama alanın geniş olması ve birbirinden farklı pek çok tür ve şekildeki eşya ve delil niteliğindeki diğer şeyler hakkında uygulanma imkânı bulunması nedeniyle CMK' da yer alan elkoymaya ilişkin düzenlemelerde, elkoymanın uygulanma alanına göre farklı şartlar ve çeşitli usuller getirildiği görülmektedir.

---

[411] ÖZTÜRK, "*eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması*" terimi uzun bulmaktadır. Ayrıca, ilgili terimin düzenlemenin özelliğini tam anlamıyla ifade etmekten uzak olduğunu, zira buradaki düzenlemenin elkoymanın en temel şeklini ifade ettiğini, dolayısıyla bu düzenlemenin önceden olduğu gibi "basit elkoyma" şeklinde ifade edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz: ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 367.

[412] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 432; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 367.

B. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma

Günümüzde, serbest piyasa ortamının getirdiği ticaret serbestîsi sonucu ekonomik ve ticari faaliyetlerde gelişme göstermekte, buna paralel olarak son yıllarda ekonomik kazanç elde etmek amacıyla işlenen suçlarda da artış görülmektedir.[413] Bu tür suçlarla mücadele edebilmek için suçun faili konumundaki şüpheliler ve sanıkların yanı sıra suça konu malvarlığı değerleri hakkında da bir takım tedbirlere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu itibarla, bu ihtiyacın bir neticesi olarak CMK' nın 128/1. maddesinde taşınmazlar, hak ve alacaklar hakkında elkoyma tedbirinin uygulanabileceği öngörülmüştür. İlgili maddeye göre[414]; taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka şirketlerdeki ortaklık paylarına; kiralık kasa mevcutlarına; diğer malvarlığı değerlerine elkonulabilecektir.[415]

Yukarıda sayılan malvarlığı değerlerine elkonulabilmesi için soruşturma ve kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve söz konusu malvarlığı değerlerinin bu

---

[413] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 578.

[414] İlgili maddenin başlığı olan "taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" maddenin içeriğini yansıtmak açısından çok isabetli değildir. Öncelikle ilgili madde incelendiğinde, kapsamının sadece taşınmazlar, hak ve alacaklardan ibaret olmadığı görülmektedir. Zira, kıymetli evrak, kara, deniz ve hava taşıtları gibi bu kategoriye girmeyen malvarlığı değerleri de tedbirin konusu olarak yer almaktadır. Bkz: ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 388.

[415] AKIN Engin, Taşınmazlara, Hak ve alacaklara Elkoyma, Yaklaşım Dergisi, Y. 13, S. 147, Mart 2005, s. 305.

suçtan elde edildiğine dair, kuvvetli şüphe bulunması gerekir[416]. Burada, "kuvvetli şüphe" kavramı üzerinde tekrar durmak gerekir. CMK' nın ilgili maddesinde kuvvetli şüphenin ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Ancak, doktrinde kuvvetli şüphe: "Mevcut delillere göre, yapılacak muhakeme sonunda sanığın ilgili eylemden mahkûm olma ihtimalinin kuvvetli olması" olarak tanımlanmaktadır[417]. Maddenin Adalet Komisyonu raporundaki gerekçesinde de, elkoyma konusu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin belirli suçların işlenmesi suretiyle elde edildiğine dair somut vakıalara dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerektiği vurgulanmıştır[418].

Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulabilmesi için bunların mutlaka şüpheli veya sanığa ait olması gerekmektedir.[419] Bu bağlamda, üçüncü kişilere ait taşınmaz, hak ve alacaklara elkonulamaz. Ayrıca taşımaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, bunlarla ilgili olarak elkoyma tedbirine başvurulması mümkündür.[420] Bu açıdan önemli olan, ilgili malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde olsa da, mülkiyetlerinin şüpheli veya sanığa ait olmasıdır.[421]

---

[416] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 256.

[417] GÖKCEN, s. 70.

[418] NOYAN, Erdal, Ceza Muhakemesi, Adil Yayınevi, Ankara, 2005, s. 289 vd.

[419] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 479.

[420] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 579.

[421] ÜNVER/HAKERİ, s. 160; Bu itibarla, madde ile ilgili olarak Adalet Komisyonu raporundaki gerekçede yer alan, "bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin mutlaka şüpheli veya sanığa ait olmaması gerekmemektedir." şeklindeki ifade yanlıştır. Bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 160.

Taşınmazlara, hak ve alacaklara hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması ancak hâkim kararı ile mümkündür. Basit elkoymadan farklı olarak taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma da gecikmesinde sakınca bulunan hallere ilişkin olarak herhangi bir istisna getirilmemiştir.[422] Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının veya adli kolluk amirinin yazılı emri ile taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulması mümkün değildir. Burada değinilmesi gereken bir husus da, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na ilişkindir. CMK' daki bu ayrıntılı düzenlemeye karşın Bankacılık Kanunu'nda aynı konulara ilişkin bir başka düzenlemeye yer verilmiştir. Ban.K.'nun 166/f maddesinde, soruşturmanın sonuçlanmasına kadar, ilgili kanunun 160/3. maddesinin kapsamına giren suçların[423] faillerinin her türlü mal, alacak, para ve sair eşyalarına

---

[422] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 480.

[423] ***Madde 160 —*** *Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.*

Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur.

Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur; ancak, adlî para

hâkim kararı, gecikmesinde sakınca olunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile elkonulabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, bu suçlara iştirak edenler ile suç faillerinin bu suçlar nedeniyle elde ettiği her türlü haksız kazanımın transferi sonucu elde edilen, kan ve kayın hısımlar ile üçüncü şahıslar nezdindeki mal, alacak veya sair her türlü şeylere de Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile elkonulabilecektir (Ban.K. m. 166/3). Görüldüğü üzere, ilgili düzenleme ile bu suçlar açısından, CMK' nın 128. maddesinde yer alan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulabilmesine ilişkin güvence ortadan kaldırılmıştır. Öncelikle, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma için aranan hâkim kararı mutlak olmaktan çıkarılmış ve Cumhuriyet savcısının yazılı emri yeterli görülmüştür. Ayrıca, sayılan malvarlığı değerlerine elkonulabilmesi için soruşturma konusu suçun işlendiğine ve söz konusu malvarlığı değerlerinin bu suçtan elde edildiğine dair, kuvvetli şüphenin bulunması şartı da aranmamıştır.[424].

---

cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödettirilmesine karar verilir.

Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

Zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.

[424] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 438 vd.

CMK' nın 128/2. maddesinde taşınmazlara, hak ve alacaklara ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulanabilmesine imkân veren suçlar tahdidi olarak sayılmıştır.[425] Bunlar: a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78)
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80)
3. Hırsızlık (Madde 141, 142)
4. Yağma (Madde 148, 149)
5. Güveni kötüye kullanma (Madde 155)
6. Dolandırıcılık (Madde 157, 158)
7. Hileli iflas (Madde 161)
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188)
9. Parada sahtecilik (Madde 197)
10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (Madde 220)
11. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235)
12. Edimin ifasına fesat karıştırma (Madde 236)
13. Zimmet (Madde 247)
14. İrtikâp (Madde 250)
15. Rüşvet (Madde 252)

---

[425] Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma ilk olarak 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu ve 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunda düzenlenmiş olup sadece kara paranın aklanması, terör ve organize suçlar için uygulanabilmekteydi. Bu tedbirin CMK' nın kapsamına alınmasıyla mevzuat açısından birlik sağlanmış ve tedbirin uygulama alanı da genişletilmiştir. Bu durum suçlulukla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi için önemlidir. Bkz: ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 387.

16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308)

17. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315) suçları,

18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlardır.

Taşınmazlara, hak ve alacaklara ilişkin olarak elkoyma işleminin ne şekilde gerçekleştirileceği CMK' nın 128. maddesinde ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir.[426] Buna göre[427];

1) Taşınmazlara elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle uygulanır.

2) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle gerçekleştirilir.

---

[426] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 245

[427] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 387.

3) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur.[428]

4) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek uygulanır.[429]

5) Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. [430]

Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde ise, "muhafaza görevini kötüye kullanma" suçu oluşacaktır.[431]

C. Postada Elkoyma

Kural olarak haberleşmenin gizliliği esastır.[432] Ancak, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve maddi gerçeğe ulaşılıp hukuki sorunun çözülebilmesi için gereken delillerin elde edilebilmesi amacıyla haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi gerekebilmektedir. Bununla birlikte, bireylerin temel

---

[428] Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersiz olacaktır. (CMK m. 128/5)

[429] Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir. (CMK m. 128/6)

[430] Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir. (CMK m. 128/7)

[431] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 953; ÇOLAK/TAŞKIN, s. 583.

[432] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 939.

hak ve özgürlükleri kapsamında yer alan haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin, kanunla öngörülmesi ve keyfi uygulamaların önüne geçecek mekanizmaları kapsaması gerekmektedir.[433] Kanun koyucu, haberleşme özgürlüğü ile ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi arasındaki hassas dengeyi göz önünde tutarak CMK' da postada elkoymayı ve bunun uygulanmasının şartlarını ayrıca düzenleme altına almıştır.

Postada elkoyma, "posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluşta bulunan gönderilerden ispata yarayacak nitelikte olanların adliyenin eli altına alınmasıdır." şeklinde tanımlanabilir.[434]

CMK' nın 129/1. maddesi gereği suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluşta bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir. Belirtmek gerekir ki, basit elkoymadan farklı olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi kolluk amirine postada elkoyma yetkisi tanınmamıştır[435]. İlgili düzenleme dikkate alındığında, postada elkoymanın uygulanabilmesi için, öncelikle bir gönderi olmalı, bu gönderinin bir suçun delilini oluşturduğu yönünde bir şüphe olmalı, gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu olmalı ve son olarak, posta hizmeti veren bir kuruluş bulunmalıdır. Posta hizmeti veren kuruluşun kamu veya özel sektör olmasının önemi yoktur. Sadece

---

[433] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 586.

[434] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 482.

[435] CENTEL/ZAFER, s. 351.

posta hizmeti veren kamu kurumları değil, kargo hizmeti veren özel şirketler de bu madde kapsamındadır[436].

Postada elkoymaya ilişkin olarak kanunda aranılan şüphe konusunda ayrıca bir düzenleme olmamakla birlikte, doktrinde tedbirin uygulanabilmesi için basit şüphe yeterli görülmektedir.[437] Ancak soruşturmaya başlanabilmesinin koşulu olan ve şüphe dereceleri arasında en alt basamakta yer alan basit şüphenin, niteliği itibariyle haberleşme özgürlüğünü ve haberleşmenin gizliliğini sınırlandıran bir koruma tedbiri olan postada elkoymanın uygulanabilmesi açısından yeterli kabul edilmesi düşünülemez. Bu itibarla, işlenen suçun niteliği veya ağırlığı ne olursa olsun, postada elkoyma için basit şüpheden daha kuvvetli bir şüphenin gerektiği kanaatindeyiz.

Postada elkoymanın kapsamına, posta hizmeti veren bütün resmi ve özel kuruluşlarda bulunan her türlü gönderi girmektedir.[438] Gönderi ise; mektup, zarf, koli, paket, posta çeki, posta havalesi, faks iletisi, telgraf, teleks vb. nesneleri kapsamaktadır.[439]

---

[436] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 445.

[437] ÖZBEK, CMK' da postada elkoymaya başvurmak için aranan şüphe derecesine ilişkin bir düzenleme yer almadığından burada basit şüphenin yeterli olduğunu ileri sürmektedir. Bkz: ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 483; Benzer görüş için Bkz: TURHAN, s. 260. ÇOLAK ise, postaya elkonulabilmesi için postada bulunan gönderinin, suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilmesi gerektiği, kuvvetli ya da makul şüphenin aranmadığı görüşündedir. Bkz: ÇOLAK/TAŞKIN, s. 588.

[438] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 258.

[439] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 395; ÇOLAK/TAŞKIN, s. 587. GÖKCEN, postada elkoymanın kapsamına mektup, paket, koli gibi gönderilerin yanında telgraf, telefon, teleks vb. araçlarla haberleşmenin denetlenmesinin de girdiğini ileri sürmektedir. Bkz: GÖKCEN, s. 12 ve 169.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da, Cumhuriyet savcısının emri ile yapılan postada elkoyma işleminin hâkim onayına sunulmasının gerekip gerekmediğidir. CMUK' da, Cumhuriyet savcısının emri ile postada elkoyma işleminin yapılması halinde, ilgili kararın elkoymadan itibaren üç gün içerisinde hâkim onayına sunulması gerekmekteydi. Aksi takdirde, elkoyma hükümsüz kalırdı (CMUK m. 92/4). CMK' da ise, Cumhuriyet savcısının emri ile yapılan postada elkoyma işleminin hâkim onayına sunulup sunulmayacağı hususunda ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise, bu konuda çeşitli görüşler mevcuttur. Doktrindeki bir görüşe göre, CMK' da ilgili düzenleme ile Cumhuriyet savcısının emri ile yapılan postada elkoyma işleminin hâkim onayına sunulması mecburiyeti ortadan kalkmıştır.[440] Diğer bir görüşe göre ise, bu durumda genel kural geçerli olmalıdır.[441] Bir başka deyişle, Cumhuriyet savcısının emri ile postaya elkonulması halinde bu karar, CMK' nın 127. maddesi gereğinde yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Anayasa'nın 22. maddesinde, "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" denilmek suretiyle, haberleşme hürriyeti koruma altına alınmıştır. Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasında hangi hallerde ve hangi şartlar ile haberleşme hürriyetinin sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, "*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak*" ve usulüne göre verilmiş hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme hürriyeti sınırlanabilecektir. Maddenin

[440] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 445.

[441] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, 941.

devamında, "*Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, uygulanması halinde, haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması sonucunu doğuran postada elkoymaya Cumhuriyet savcısının emri ile başvurulması halinde, bu kararın mutlaka hâkim onayına sunulması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi bir uygulama, başta Anayasaya aykırılık teşkil edeceği gibi, aynı zamanda elkoymanın kendiliğinden ortadan kalkması sonucunu da doğuracaktır.

Daha önce belirttiğimiz gibi kolluk amirine postada elkoyma emri verebilme yetkisi tanınmamıştır. Kolluk görevlilerinin postada elkoyma hususundaki görevi, hâkim kararının veya Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin kendilerine bildirilmesi üzerine elkoyma işlemini yerine getirmektir.[442] Kolluk görevlileri, elkonulan gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açmaları yasaktır.[443] Elkonulan gönderiler, ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhâl elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilmelidir.[444]

Elkonulan gönderiler kendilerine teslim edilen makamlar, ilgili gönderilerin açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verirlerse, bu gönderiler hemen ilgililerine teslim edilmelidir.[445] Ayrıca, gönderilere elkonulması halinde soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar verme olasılığı bulunmadıkça elkoyma kararı ilgilisine bildirilmelidir.

---

[442] KOÇ, s. 377.

[443] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 245.

[444] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 258.

[445] CENTEL/ZAFER, s.351.

Kanun koyucu, bu bildirim ile elkoyma işleminin aleniyet kazanmasına, denetlenmesine ve hukuka aykırı olarak yapılan elkoyma işlemine karşı ilgilisinin tazminata ilişkin haklarını kullanabilmesine imkân sağlamak istemiştir.[446]

D. Avukatın Bürosundaki Eşyaya ve Avukatın Postasına Elkoyma

Daha öncede bahsettiğimiz gibi, avukat yargının kurucu unsurundan olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden kişidir.[447] Bu itibarla, avukat savunmanın başlıca temsilcisi olması nedeniyle savunma hakkının kullanılmasının temel vasıtası konumundadır.[448] Kanun koyucu, CMK' nın 130. maddesinde avukatın bürosundaki belge ve eşyalara elkonulması ile avukatın postasına elkonulmasını savunma hakkının korunması düşüncesiyle özel şartlara bağlamıştır[449]. Gerçekten, ilgili maddenin hükümet tasarısındaki gerekçesinde, avukat ile müvekkilleri arasındaki ilişkilerin tam bir gizlilik içerisinde yürütülmesi, savunma hakkını sağlam tutmanın ve avukatın meslekî sırlarının korunmasının temel koşulu olduğu ve bu nedenle böyle bir düzenlemenin meydana getirildiği vurgulanmıştır.[450]

Basit elkoymadan farklı olarak, CMK' nın 130. maddesi gereği, avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak

---

[446] TURHAN, s. 262.

[447] Detaylı bilgi için bkz: Çalışmamızın" Avukat Bürosunda Yapılan Arama" bölümü, s. 92 vd.

[448] ŞİMŞEK, s. 96.

[449] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 246; TURHAN, s. 262.

[450] NOYAN, s. 292

Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir.[451] Ayrıca, arama işlemi sırasında baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın hazır bulundurulması gerekmektedir.[452] Bu itibarla, ilgili düzenleme ile bürosunun aranması hususunda avukat açısından diğer kişilere göre daha güvenceli bir sistem oluşturulmuştur.[453]

Arama sonucu büroda bulunan eşyalara ve diğer şeylere elkonulmasına karar verilmesi hâlinde söz konusu karara yönelik "karşı koyma" şeklinde bir başvuru yolu tanınmıştır.[454] Buna göre; bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat elkonulmak istenen şeylerin avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek yapılmak istene işleme karşı koyma hakkına sahiptirler. Böyle bir durumda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenip bu konuda gerekli kararı vermesi için soruşturma evresinde sulh ceza hâkimine, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeye başvurulacaktır.[455] Yetkili hâkim, kararını yirmi dört saat içinde kararını

---

[451] ŞAFAK/BIÇAK, s. 187. CMK' nın 119. maddesi gereğince şüpheli, sanık veya üçüncü kişilerle ilgili arama yapılabilmesi için hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının ve hatta kolluk amirinin yazılı emrinin bulunması yeterli iken, kanun koyucu avukat bürolarının aranabilmesi için mahkeme kararının bulunmasını şart koşmuştur. ÇOLAK' a göre, "hâkim kararı" yerine "mahkeme kararı" ibaresinin kullanılmasının pratikte bir yararı bulunmamaktadır. Zira, soruşturma aşamasında bu kararı tek hâkimli mahkeme olan sulh ceza mahkemesi verecektir. Mahkeme makamı ile hâkimlik makamı aynı hâkim tarafından temsil edildiğinden kararı aynı hâkim mahkeme sıfatıyla vermiş olacaktır. Bkz: ÇOLAK/TAŞKIN, s. 593.

[452] CENTEL/ZAFER, s. 342.

[453] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 487.

[454] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 927.

[455] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 594.

vermelidir.[456] Eğer hâkim, elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğuna karar verirse, elkonulan şeyin derhâl ilgili avukata iade edilip yapılan elkoyma işlemine ilişkin tutanakların ortadan kaldırılması gerekir.[457]

CMK' nın 130/3. maddesinde, "*Postada elkoyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine ikinci fıkrada belirtilen usuller uygulanır.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu hâlde, avukatın bürosunda yapılan arama neticesinde bulunan şeylere elkonulmasına karar verilmesi hâlinde söz konusu karara yönelik "karşı koyma" şeklinde başvuru yolu avukatın postasındaki gönderilerine elkonulmak istenilmesi hâlinde de geçerlidir.[458] Ancak, postada elkoymaya ilgililerce karşı çıkılabilmesi için öncelikle işlemden haberdar olmaları gerekmektedir. Şu halde, avukatın postasına elkonulması durumunda CMK' nın 129/3. maddesinde sözü edilen "soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar verme olasılığının" bulunup bulunmadığına bakılmaksızın elkoyma işlemi ilgili avukata bildirilmelidir.[459]

---

[456] ÖZBEK, İzmir Şerhi, s. 488.

[457] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 259.

[458] KOÇ, s. 338.

[459] TOROSLU, s. 246 vd.

E. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini

Günümüzde, ekonominin gelişmesi ve ticari faaliyetlerin artmasına paralel olarak, mali suçlarda da artış olduğu ve bir tür tüzel kişilik[460] olan şirketlerin bu tür suçların işlenmesinde aracı olarak kullanıldığı görülmektedir.[461] Bu açıdan, kanun koyucu şirket faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili yargılamaların sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için CMK' da elkoymanın özel bir şekli olarak "şirket yönetimi için kayyım tayini" tedbirini hüküm altına almıştır.[462] Şirket yönetimi için kayyım tayini suretiyle hem ilgili şirketin malvarlığı kontrol altında tutulabilecek hem de yargılama süresinde şirketin faaliyeti durmamış ve şirket zarara uğramamış olacaktır.[463]

Kayyımlık esasen, bir medeni hukuk kurumu olup vesayet organları arasında yer almaktadır.[464] Kayyım, "bir malın idaresi veya belirli bir işin görülmesi için tayin olunan kimsedir" şeklinde tanımlanabilir.[465] Kendisine kayyım atanan kimsenin fiil ehliyetinde herhangi bir değişiklik olamaz. Kayyım sadece, görevlendirildiği malı idare eder veya işi görür.[466]

---

[460] Tüzel kişilikler, toplumsal ve ekonomik yaşamın gerekli kıldığı oluşumlardır. Bkz: ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişiliklerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, AÜHFD, Y. 2003, C. 52, S. 1, s. 63.

[461] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 602.

[462] CENTEL/ZAFER, s. 357 vd.

[463] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 259.

[464] AKIN Engin, Şirket Yönetimi için Kayyım Tayini, Yaklaşım Dergisi, Y: 13, S: 146, Şubat, 2005, s. 248.

[465] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 602.

[466] AKIN, s. 248.

CMK' nın 133. maddesinde şirket yönetimine kayyım tayinine ilişkin özel şartlar düzenlenmiştir. Buna göre, bir şirketin yönetimine kayyım tayin edilebilmesi için öncelikle, ilgili şirketin faaliyeti çerçevesinde bir suçun işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir.[467] Ayrıca, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu tedbire başvurulması gerekli olmalıdır.[468] Belirttiğimiz bu şartlar gerçekleşmiş ise, soruşturma ve kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkeme kararıyla şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atanması mümkündür.[469] Atana kayyım iki tür yetkiden birine sahiptir. Bunlar, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılınması veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verilmesidir.[470] Kayyımın söz konusu yetkilerden hangisine sahip olduğu verilen kararda açıkça belirtilmeli, atama kararı da ticaret sicili gazetesi ve diğer uygun vasıtalarla ilan edilmelidir.[471]

Şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin hangi suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği CMK' nın 133/4. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu suçlar:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80)

---

[467] Eğer şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçun icrası tamamlanmış ise, artık bu tedbire başvurulamaz. Bkz: ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 260.

[468] Başka bir tedbirin uygulanması suretiyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması mümkünse, şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin uygulanma şartları gerçekleşmemiş demektir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s. 359.

[469] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 603.

[470] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 442.

[471] AKIN, s. 250.

2. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188)

3. Parada sahtecilik (Madde 197)

4. Fuhuş (Madde 227)

5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (Madde 228)

6. Zimmet (Madde 247)

7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282)

8. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315)

9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlardır.

Kayyımın atanmasına karar veren makam, atama kararında ayrıca kayyım hakkında bir ücret takdir eder. Takdir edilen ücret, ilgili şirketin bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi hâlinde ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.[472]

---

[472] CENTEL/ZAFER, s. 360.

İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, TMK ve TTK hükümlerine göre görevli mahkemeye başvurabilirler.[473]

F. Bilgisayarlara, Program ve Kütüklerine Elkoyma

Daha önce de bahsettiğimiz gibi, bilişim sistemlerinde her geçen gün artarak hızlanan teknolojik değişim ve gelişime paralel olarak bu alanda kişilerin temel hak ve hürriyetlerine karşı yapılan saldırılar gün geçtikçe artmakta ve bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenen suçlar da yaygınlaşmaktadır. Bu nedenle, bu tür suçların soruşturulması, faillerinin belirlenebilmesi ve suça ilişkin delillere ulaşılabilmesi için ceza muhakemesi hukukunun bu duruma uyum sağlaması ve ceza muhakemesinin doğru bir şekilde faaliyetine devam edebilmesi için bu duruma uygun koruma tedbirlerin ortaya konulması gerekmektedir.[474] Teknolojinin gelişmesi ile yaşamın her alanına giren bilgisayarlara[475] elkonulması bir takım özel şartlar gerektirmektedir. Bunun sonucu olarak, CMUK' tan farklı olarak CMK' da bilgisayarlara, program ve kütüklerine elkonulması özel olarak düzenlenmiştir.[476]

CMK' nın 134/1. maddesinde, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim kararı ile şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılabileceği, bilgisayar kayıtlarından

---

[473] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 953.

[474] KESKİN, s. 155.

[475] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 359.

[476] ÖZTÜRK/ERDEM, s. 585.

kopya çıkarılabileceği ve bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilebileceği öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrelerinin çözülememesi nedeniyle girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması hâlinde şifre çözümünün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi amacıyla söz konusu cihazlara elkonulabileceği hüküm altına alınmıştır.[477]

İlgili düzenleme dikkate alındığında bilgisayarlara, program ve kütüklerine elkonulabilmesi için bazı şartların oluşması gerektiği açıktır.[478] Bu itibarla, öncelikle olayda suç işlendiğine dair bir suç şüphesi bulunmalı, bu suç şüphesi sebebiyle soruşturmaya başlanılmış olmalı, başka suretle delil elde etme imkânı bulunmamalı, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesi nedeniyle girilememeli ya da gizlenmiş bilgilere ulaşılamamalı ve son olarak, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından elkoyma kararı verilmiş olmalıdır.[479]. Bu şartlar bir arada bulunmadığı sürece bilgisayarlara, program ve kütüklerine elkonulamaz, aksi takdirde yapılan elkoyma işlemi hukuka aykırı olacaktır.

Bilgisayarlar ve bilgisayar kütüklerini bulundukları yerden alıp götürmeksizin delile ulaşmanın mümkün olması halinde, bunlar hakkında elkoyma tedbirine başvurulmadan sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir.

---

[477] YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 367.

[478] Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Çalışmamızın "Bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama yapılması" bölümü, s. 90 vd.

[479] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 443.

Bu durumda, kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilecek ve ilgililer tarafından imza altına alacaktır.[480]

Şifrenin çözülememesi nedeniyle girilememesi ya da gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması nedeniyle bilgisayar veya bilgisayar kütükleri üzerinde yapılan elkoyma işlemi sırasında, öncelikle sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılmalıdır. İstemesi hâlinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir. Ayrıca, bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınacaktır. Şifre çözüldükten ve kopyalama işlemi yapıldıktan sonra, elkonulan cihazlar gecikmeksizin ilgilisine iade edilmelidir.[481]

G. Basılmış Eserlere Elkoyma

Basılmış eserlere, delil elde etmek ya da müsaderesini mümkün kılmak amacıyla elkonulabilir.[482] Delil elde etmek için basılmış eserin tümüne elkoymaya gerek yoktur.[483] Basın Kanunu'nun 25/ 1. maddesinde "*Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk elkoyabilir*." hükmüne yer verilmiştir. Basılmış esere bu şekilde elkonulmasına, doktrinde "basılmış eserlere basit elkoyma" da denilmektedir.[484]

---

[480] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 262.

[481] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 929.

[482] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 264.

[483] CENTEL/ZAFER, s. 353 vd.

[484] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 446.

Müsadere için elkoymada ise, basılmış eserin tamamına elkonulur.[485] Bu şekilde, müsadereyi gerçekleştirmek amacıyla basılmış eserin tüm nüshalarına elkoymaya, doktrinde "toplatma" denilmektedir[486]. Anayasanın 28/6. maddesinde, "*süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de, kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.*" hükmüne yer verilmiştir. Süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanacaktır.[487]

Yine Anayasa'nın 28/9. maddesine göre, "*Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar, Devletin ülkesi ve milliyetle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir.*" Ayrıca, kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğindeki her türlü yayının yasak olduğu ve bunların hâkim kararıyla toplatılacağı da hükümde yer almaktadır.[488]

---

[485] CENTEL/ZAFER, s. 354.

[486] YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 363.

[487] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 955.

[488] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 448.

Anayasaya paralel olarak, Basın Kanununda da toplatma tedbirine yer verilmiştir. Buna göre, Bas.K.' nun 25/2. maddesinde, "*Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25/07/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146' ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312' nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7' nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla*" ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla elkonulabileceği hükme bağlanmıştır.[489]

İlgili maddenin üçüncü fıkrasında ise, hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırk sekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet başsavcılığının kararı hükümsüz kalacaktır.[490]

---

[489] YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 363 vd.

[490] CENTEL/ZAFER, s. 354.

H. Kaçaklara İlişkin Elkoyma

CMK' da, kaçak sanığı duruşmaya gelmeye zorlamak amacıyla kaçaklara ilişkin elkoyma tedbiri öngörülmüştür.[491] CMK' nın 247/1. maddesine göre, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye "kaçak" denilmektedir.[492]

CMK' nın 248. Maddesinde, kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla elkonulabileceği ve gerektiğinde kaçağın mallarının idaresi için kayyım atanabileceği hüküm altına alınmıştır.[493] Bu elkoyma tedbirinin uygulanmasının tek amacı sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaktır.[494] İlgili madde de belirtildiği üzere, kaçaklara ilişkin elkoyma tedbirine sadece sanıklar ile ilgili olarak ve ancak, mahkeme kararıyla başvurulabilir.[495] Bu açıdan, kaçaklara ilişkin elkoyma sadece kovuşturma aşamasında uygulanabilecek bir tedbirdir.[496] Söz konusu tedbir, kaçak yakalanana veya kendiliğinden gelerek teslim olana kadar devam edecektir.[497]

---

[491] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 262.

[492] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 949.

[493] CENTEL/ZAFER, s. 360.

[494] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 450.

[495] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 949.

[496] TURHAN, s. 264.

[497] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 263.

Elkoyma ve kayyım atama kararı kaçağın müdafiine bildirilecektir. Eğer, kaçağın henüz müdafii bulunmuyorsa mahkeme bu durumda ilgili barodan kaçağa bir müdafii görevlendirilmesini isteyecektir.[498]

Kaçaklara ilişkin elkoyma tedbirinin hangi suçlar açısından uygulanabileceği CMK' nın 248/2. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu suçlar:

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78)

2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80)

3. Hırsızlık (Madde 141, 142)

4. Yağma (Madde 148, 149)

5. Güveni kötüye kullanma (Madde 155)

6. Dolandırıcılık (Madde 157, 158)

7. Hileli iflas (Madde 161)

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188)

9. Parada sahtecilik (Madde 197)

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (Madde 220)

11. Zimmet (Madde 247)

12. İrtikâp (Madde 250)

13. Rüşvet (Madde 252)

14. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235)

15. Edimin ifasına fesat karıştırma (Madde 236)

16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),

---

[498] ÖZTÜRK/ERDEM, s. 611.

17. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315),

18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlardır.

CMK' nın 248/3. Maddesi gereğince; elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilânına mahkemece karar verilebilir.[499]

Mahkeme, kaçağın mallarına elkonulmasına karar verdiğinde kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının söz konusu tedbirin uygulanması halinde yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bu kişilerin geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyıma izin verir.[500] CMK' nın 248/8. maddesinde, bu kararlara, mahkeme kararı olmasına rağmen itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.[501]

---

[499] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 263.

[500] TURHAN, s. 265.

[501] ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR, s. 451.

IV. Elkoyma İşleminin Yapılması

Elkoyma işleminin nasıl yapılacağına ilişkin olarak CMK' da bir takım düzenlemeler bulunmakta birlikte, konunun suç eşyası yönetmeliğinde daha ayrıntılı bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Keza, ilgili yönetmeliğin "amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "*Bu yönetmelik, suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın, muhafaza altına alınması, elkonulması, elden çıkarılması, iadesi, müsaderesi ve imhasına ilişkin işlemlerin yapılmasında uyulacak usul ve esasları düzenler.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, elkonulan eşyanın saklanması, korunması v teslimine ilişkin işlemler suç eşyası yönetmeliği hükümlerine göre yürütülecektir.[502] SEY' nin 3. Maddesi uyarınca, "suç eşyası , "*ispat aracı olarak yararlı görülen, suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan, suçtan meydana gelen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyadır.*" şeklinde tanımlanabilir.[503].

Elkoyma işlemi sırasında öncelikle, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile elkoyma işlemini yapan kolluk görevlileri tarafından ilgili eşya hakkında elkoyma tedbirinin uygulandığına dair bir tutanak düzenlenir.[504] (CMK m. 127/2; SEY m. 5/1)

---

[502] KOÇ, s. 381.

[503] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 376.

[504] KOÇ, s. 381.

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 müdafiinin, bilirkişi ve tanıklar ile huzurda bulunan diğer kişilerin ve elkoyma işlemini yapan kolluk görevlilerinin açık kimlikleri, işlemin yeri, tarihi ve saati yazılmalıdır. Daha sonra, tutanak elkoyma işlemine katılanlar tarafından imzalanır. Eğer ilgililer arasında imza bilmeyenler varsa, tutanağa bunların parmak izi alınır. Okuryazar olan kişilerin adı soyadı ve adresleri kendi el yazıları ile tutanağa yazdırılır. Bu şekilde düzenlenen tutanak, daha sonra soruşturma dosyasına eklenecektir[505] (SEY m. 5/2).

Elkonulan eşya, uygun şekilde ambalajlandıktan sonra, ambalajın ebadına, delillerin mahiyetine göre, tel, sicim, ip veya uygun görülen benzerleri ile bağlanır ve ardından, açıldığında yeniden kullanılamayacak 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 dosyasının numarası yazılmak suretiyle Cumhuriyet başsavcılığına tevdi edilir[506] (SEY m. 5/3). Ayrıca, elkoyma işlemi suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.[507] (CMK m.127/5, SEY m. 5/5)

---

[505] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 376.

[506] KOÇ, s. 382.

[507] KOÇ, s. 382.

Elkonulan eşyanın teslim alınmasına dair işlemler Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda emanet memurunca yerine getirilir. Emanet memuru bulunmadığı takdirde, Cumhuriyet başsavcılığınca görevlendirilecek personel tarafından tutanakla teslim alınarak en kısa zamanda emanet memurluğuna teslim edilir[508] (SEY m. 5/6)

Elkoyma tutanağındaki bilgilerin doğruluğundan tereddüt edilir ise, teslim alan görevli veya emanet memuru eşyayı getiren ile birlikte suç eşyasına ve delil özelliğine zarar vermeyecek şekilde mührü sökerek veya ambalajı açarak eşyayı inceleyip, bu hususu tutanakla tespit edip, mutabakat sağlandıktan sonra yeniden mühürler[509] (SEY m. 5/7).

Cumhuriyet başsavcılığı, adalet emanet dairesine tevdi edilen eşyadan, kıymetli maden veya taşlardan mamul, antika vs. vasıfları dolayısıyla fazla değerde bulunanların, memleket dâhilinde tedavül etmeyen paralar ile emre veya hâmile yazılı kambiyo senetleri, emtiayı temsil eden belgeler, hisse senetleri, tahviller ve aynen muhafazası gerekmeyen mütedavil paralara ait tutanakların, emanet dairesinde mevcut kasada iyi bir şekilde muhafazası için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla bankada kasa kiralamak zorunluluğu doğarsa, durum Adalet Bakanlığına bildirilir ve alınacak talimat dairesinde hareket edilir. Her iki hâlde de emanet memurluğunca kasaya giren ve çıkan eşya için giriş ve çıkış tarihlerini ve çıkış sebeplerini gösterir bir defter tutulur. Bu defter kasa içerisinde durur, kasa en az iki kişi tarafından açılır,

---

[508] KOÇ, s. 382.

[509] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 376.

kapanır. Bu göreve emanet memurundan başka kimin katılacağı Cumhuriyet başsavcılığınca tayin edilir[510] (SEY m. 9/1).

Bilgisayar, bilgisayar kütükleri ve bu sisteme ilişkin verilerin asıl ya da kopyaları, ses ve görüntü kayıtlarının bulunduğu depolama aygıtları gibi cihazlar, bozulmalarını engelleyecek, nem, ısı, manyetik alan ve darbelerden korunmalarını sağlayacak uygun ortamda muhafaza edilir. Diğer eşyalar ise, bu iş için tahsis olunan yerlerde türlerine ve yıllarına göre tasnif edilmiş şekilde muhafaza edilirler.[511] (SEY m. 9/3)

V. İstenen Eşyayı Vermeyenler Hakkında Yapılacak İşlem

CMK' nın 124. maddesi gereğince, delil niteliği taşıyan ve müsadereye tâbi eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kimse, talep halinde ilgili malvarlığı değerini göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür.[512] Muhatap, söz konusu şeyleri rızası ile teslim ederse, bunlar muhafaza altına alınır.[513] Ancak, rıza ile teslim edilmediği takdirde, söz konusu eşya ve diğer malvarlığı değerlerine zor

---

[510] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 377.

[511] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 377.

[512] CENTEL/ZAFER, s. 348.

[513] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 557. CENTEL ise, ilgili kişinin bu tür değerleri rızasıyla teslim etmesi halinde bunların koruma altına alınacağını ileri sürmektedir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s. 348. Ancak, CMK' nın 123. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında muhatabın rızası ile teslim ettiği eşya ve diğer malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı açıktır. Bu itibarla, CENTEL' in görüşüne katılmıyoruz.

kullanılmak suretiyle elkonulabilir.[514] Ancak, kullanılacak zorlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır[515].

İlgili malvarlığı değerlerini göstermekten ve teslim etmekten kaçınması hâlinde tedbirin muhatabı olan zilyed hakkında CMK' nın 60. maddesinde yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır.[516] Disiplin hapsi, kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen bir tür hapistir.[517] Ancak, disiplin hapsi teknik olarak adli bir ceza değil idari bir yaptırım mahiyetindedir.[518] Şüpheli, sanık ve tanıklıktan çekinebilecek kimseler hakkında ise disiplin hapsi uygulanması mümkün değildir[519] (CMK m. 124/2).

---

[514] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 939.

[515] TURHAN, s. 256

[516] Bu tedbir, "özel tutuklama hâli" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz: ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/ SAYGILAR, s. 429.

[517] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 558.

[518] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 378.

[519] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 939.

VI. ELKOYMA İŞLEMİNİN SONA ERMESİ

A. Elkonulan Eşyanın İadesi

Elkoyma, niteliği itibariyle geçici bir tedbirdir. Muhakemenin sonunda elkonulan eşya ya zilyedine geri verilir ya da müsadere edilir ve böylece söz konusu eşya devletin mülkiyetine geçer.[520] Elkoyma sebebi ortadan kalkmışsa, örneğin, delil olarak elkonulan ve müsaderesi gerekmeyen bir şeyin muhakeme yönünden muhafazasına gerek kalmamışsa, hükümden önce de zilyedine geri verilebilir.[521] CMK' nın 131/1. maddesine göre; şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşya, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tâbi tutulmayacağının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilebilir. Bu hususta yetkili makam soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkemedir.

İlgili düzenlemede, iade talebinin reddi ilişkin kararlara karşı itiraz yolu öngörmüştür. Dikkat edileceği üzere, her ne kadar tipik bir yargı kararı olmasa da Cumhuriyet savcısının iade istemin reddi kararına karşı da itiraz edilebileceği hükümde yer almaktadır. Ancak, CMK' da Cumhuriyet savcısının kararına karşı düzenlenmiş genel bir olağan kanun yolu öngörülmemiştir.[522] Bu durumda, Cumhuriyet savcısının kararına karşı itirazın nereye yapılacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. CMK' nın 173. maddesinde yer alan kovuşturmaya yer olmadığı

---

[520] KOÇ, s. 380

[521] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 247.

[522] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 381.

kararlarına karşı başvurulan itiraz usulünün veya CMK' nın 91/4. maddesinde yer alan gözaltına alma kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurma usulünün bu durumda uygulanılabileceği düşünülse de, Cumhuriyet savcısının iade talebinin reddi kararına itiraz konusunda kanunda boşluk olduğu açıktır.[523] Doktrindeki bir görüşe göre, konuyla ilgili olarak CMK' nın 127/4. maddesi bir çıkış yolu olarak görülebilir. Bu görüşe göre, soruşturma evresinde istemi reddolunan zilyet, bu sefer sulh ceza hâkiminden iade isteminde bulunmalı eğer bu istemi de reddedilirse bu durumda genel itiraz hükümlerine başvurmalıdır.[524]

İlgili maddenin ikinci fıkrasında, "128' inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir." hükmü yer almaktadır. Ancak, bu hükme bir anlam vermek zordur. Şöyle ki, gönderme yapılan CMK' nın 128. maddesi, suçtan elde edildiğinden şüphe edilen malvarlığı değerlerine elkonulmasını düzenlemektedir. 128. maddedeki elkoymanın konusunu teşkil eden malvarlığı değerleri delil olmadığı gibi, kural olarak, suçtan zarar görene de ait olamaz.[525] Zira, 128. madde suçtan zarar görenin değil, şüpheli ve sanığın taşınmaz, hak ve alacaklarına elkoymayı düzenlemektedir. Zaten, suçtan zarar görene

---

[523] ÇOLAK' a göre, Cumhuriyet savcısının elkonulan eşyanın geri verilmesine ilişkin talebi reddetmesi durumunda, red kararı sulh ceza hâkimi tarafından incelenir. Sulh ceza hâkimi, söz konusu eşya hakkındaki elkoymanın devamına ya da eşyanın iadesine karar verir. Bkz: ÇOLAK7TAŞKIN, s. 597.

[524] ŞAHİN, Gazi Şerhi, s.364.

[525] TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 247

ait malvarlığı değerlerinin CMK' nın 133/1. maddesine göre iade edilebilmesi mümkündür.

Ceza mahkemelerinin elkonulan eşyayı iade kararı, mülkiyeti kesin olarak çözümleyen bir karar niteliğinde değildir. Şüpheli, sanık, mağdur ve üçüncü kişiler hukuk mahkemelerinde dava açıp haklarını kanıtlayarak ceza mahkemesinin teslim ettiği kişilerden ilgili eşyayı geri almaları olanaklıdır.[526]

B. Elkonulan Eşyanın Muhafazası ve Elden Çıkarılması

Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için yargı makamlarınca gerekli tedbirlerin alınması zorunludur.[527] Bu itibarla, CMK' nın 132/4. maddesinde, "*elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınacağını*" hüküm altına alınmıştır. Elkonulan eşyanın adli makamlar eliyle muhafazası çoğu zaman bir külfet oluşturmaktadır.[528] Bu açıdan, elkonulan eşyanın soruşturma aşamasında Cumhuriyet Başsavcılığı[529], kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla muhafaza edilmek üzere şüpheliye,

---

[526] YAŞAR, s. 531.

[527] TOROSLU, s. 247.

[528] ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 255.

[529] Soruşturma aşamasında koruma tedbirleri ile ilgili bir karar verilmesi gerektiğinde, Cumhuriyet savcısının karar vermesi tercih edilmişken, burada Cumhuriyet Başsavcılığının karar vereceği belirtilmiştir. Uygulamada emanet memurluğu Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde faaliyet göstermesi nedeniyle teslim kararını Cumhuriyet Başsavcılığının vermesi kabul edilmiştir. Bkz: ÇOLAK/TAŞKIN, s. 599.

sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilmesi mümkündür. Bu bırakma işlemi, ilgilinin teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir[530] (CMK m. 132/5).

Elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi bulunması hâlinde hükmün kesinleşmesinden daha önce elden çıkarılabilir. Elden çıkarmaya, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilir. Karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir; elden çıkarma kararı, kendilerine bildirilir.[531] Elden çıkarmanın bir diğer şekli ise, eşyanın rayiç değerinin ödenmesi karşılığında teslimidir. Buna göre, elkonulan eşyanın delil olarak saklanmasına gerek kalmaması ancak kovuşturma sonunda müsadere edilmesine karar verilme ihtimali bulunması hâlinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında eşya ilgiliye teslim edilebilir.[532] Bu durumda, muhakeme sonunda müsadereye karar verilirse müsadere işlemi bu rayiç değer üzerinde gerçekleşecektir.[533]

VII. ARAMA VE ELKOYMANIN SONUÇLARI

A. Arama ve Elkoymanın Delil Açısından Sonuçları

Arama ve elkoymanın delil açısından sonuçları arasında tesadüfen elde edilen delillerin durumu önem arz etmektedir. Bu konuyla ilgili olarak hem CMK' da hem

---

[530] ŞAFAK/BIÇAK, s. 192.

[531] CENTEL/ZAFER, s. 350.

[532] ÇOLAK/TAŞKIN, s. 600.

[533] HAKERİ, Elkoyma, s. 101; GEDİK, s. 79.

de AÖAY' nde düzenlemeler bulunmaktadır. CMK' nın 138/1. maddesinde, "*arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.*" hükmüne yer verilmiştir.[534] AÖAY' nin 10. Maddesinde ise, konunun daha ayrıntılı bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Buna göre, "*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 elkoyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir." şeklinde düzenleme öngörülmüştür.

İlgili yönetmelikte, "tesadüfen elde edilen delil" kavramının genişletildiği görülmektedir. Gerçekten, CMK' da sadece "yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek delil" den söz edilmekteyken AÖAY' de buna ilaveten "yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen delil" lerden de bahsedilmektedir.[535]

---

[534] KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 930.

[535] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 353.

CMK' nın 138/1. maddesinde, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde bu delilin muhafaza altına alınacağını ifade edilmiş iken, AÖAY' nin 10. maddesinde bu tür delillerin koruma altına alınacağından söz edilmektedir. Bu durumda tesadüfen elde edilen delil hakkında uygulanacak tedbirin ne olacağı hususunda tereddütlere yol açmaktadır.[536] Bir şeyin muhafaza altına alınabilmesi için zilyedinin rızası gerekmektedir. Oysa hükümde ilgili delillerin kolluk görevlileri tarafından muhafaza altına alınabilmesi için zilyedinin rızası aranmamıştır. Hâl böyle olunca, hükümde geçen "muhafaza altına alma" terimini anlam karışıklığına meydan vermesini engellemek için "koruma altına alma" şeklinde anlamamız uygun olacaktır.

Arama ve elkoymanın delil açısından diğer önemli sonucu ise, hukuka aykırı olarak yapılan arama ve elkoyma neticesinde elde edilen delillerin durumudur. Anayasamızın 38/5. maddesinde, "*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" hükmüne yer verilmiştir. Benzer şekilde, CMK' nın 106. maddesinde, "*yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyeceği*", 217/2. Maddesinde, "*yüklenen suçun, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği*", 230. Maddesinde, "*mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, ... dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği*" hüküm altına

[536] Kanun, "muhafaza altına alma" temrini kullanırken, yönetmeliğin "koruma altına alma" terimini kullanması yerinde olmamıştır. Bkz: ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 353.

alınmıştır. Bu itibarla, "hukuka aykırı biçimde" elde edilen delillerin Türk Ceza Muhakemesi Hukuku sisteminde dikkate alınamayacağı açıktır.[537]

Gerçekten, hukuka aykırı bir şekilde geçekleştirilen arama ve elkoyma işlemleri neticesinde elde edilen deliller de hukuka aykırı olacağından bu tür delillerin ceza muhakemesinde kullanılması ve mahkeme hükmüne esas alınması mümkün değildir.[538]

---

[537] YCGK, T.17.11.2009, E. 2009/7-160, K. 2009/264, YKD, Y. 2010, S. 5, Ankara, s. 913.

[538] KOÇ, s. 372. "… Bu itibarla; sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ile buna ilişkin düzenlene tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmasında isabet bulunmamaktadır." Bkz: YCGK, T.17.11.2009, E. 2009/7-160, K. 2009/264, YKD, Y. 2010, S. 5, Ankara, s. 913. Benzer şekilde, "… kolluk tarafından bu koşul gerçekleşmediği hâlde hâkim kararı alınmaksızın yapılan arama hukuka aykırıdır. O halde, arama sonucu elde edilen maddi kanıtlar ile buna ilişkin ekspertiz raporları hükme esas alınamaz." Bkz: YCGK, T.29.11.2005, E. 2005/7-144, K. 2005/150, meşe içtihat programı. (20.05.2010), "… arama yapabilmek için ihtiyar heyeti azalarından veya komşularından iki kişinin bulundurulacağının düzenlenmesine rağmen, somut olayda bu hususlara riayet edilmeden hukuka aykırı olarak yapılmış bir arama sonucu elde edilen deliller de, suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK' un 254. maddesindeki 'soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.' hükmü gereğince mahkemece geçerli bir delil olarak gözetilemez. " Bkz: YCGK, T. 26.06.2007, E. 2007/7-147, K. 2007/159, meşe içtihat programı. (20.05.2010)

B. Arama ve Elkoymanın Tazminat Açısından Sonuçları

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararın tazmini CMK' nın yürürlüğe girmesinden önce[539], 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun gereğince sadece hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kişilere tazminat ödenmesi söz konusuydu.[540] Ancak, CMK' da tazminat müessesesi genişletilerek haksız yere uygulanan yakalama ve tutuklama tedbirlerinin yanı sıra arama ve elkoyma tedbirleri nedeniyle de tazminat istenebilmesine imkân tanınmıştır.[541]

CMK' nın "Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat" üst başlıklı 141. maddesinin i ve j fıkralarında hangi hallerde arama ve elkoyma nedeniyle tazminat istenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, arama kararının ölçüsüz bir şekilde

---

[539] " Dava, haksız olarak elkonulan aracın kullanılamamasından doğan maddi tazminat istemine ilişkindir. Ancak, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 6. Maddesinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144. Maddelerinin 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağını belirtmiştir. Dava konusu elkoyma işlemi 08.10.2002 tarihinde yapılmıştır. Bu nedenle, 5271 sayılı CMK eldeki davada uygulanamaz. Davanın genel hükümlere göre görülmesi gerekir." Bkz: Yargıtay 4. HD, T. 09.10.2008, E. 2008/9508, K. 2008/11537, meşe içtihat programı (20.05.2010).

[540] ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 358.

[541] HAKERİ Hakan, Koruma tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Y. 2005, s. 108. CMK' da arama kararının ölçüsüz bir şekilde yerine getirilmesi halinde tazminat istenebileceği düzenlenmek suretiyle önemli bir yenilik getirilmiştir. Bkz: FEYZİOĞLU Metin, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, TBB Dergisi, S. 62, Y. 2006, s. 56.

gerçekleştirilmesi[542], eşya veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde elkonulması veya elkonulduktan sonra korunması için gerekli tedbirler alınmaması ya da eşyanın veya diğer malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması veya zamanında zilyedine geri verilmemesi hâllerinde tazminat istenebilecektir[543]. Yine hükümde eşyası veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilecekleri de öngörülmüştür. İlgili düzenlemede elkoymadan farklı olarak, aramanın şartlarının gerçekleşmemesine rağmen arama yapılması, bir başka deyişle hukuka aykırı arama yapılması tek başına bir tazminat sebebi olarak öngörülmemiştir. Haksız arama nedeniyle tazminat talebinde bulunulabilmesi için hukuka aykırı yapılan aramanın ayrıca ölçüsüz bir şekilde icra edilmesi de gerekmektedir.[544]

---

[542] "Ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi" ibaresi, orantılılık ilkesine aykırılık olarak anlaşılmalıdır. Bkz: ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 358.

[543] EREL Kemalettin, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, TCK-CMK-Kabahatler Kanun ile Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi Semineri (10-11 Şubat 2006), EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006, s. 254.

[544] HAKERİ, Tazminat, s. 109.

SONUÇ

Ceza muhakemesinin gerek sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi gerekse de yapılan muhakeme sonucunda verilen kararların uygulanabilmesinin sağlanılması amacıyla koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyacın giderilmesi açısından, koruma tedbirleri içerisinde arama ve elkoyma tedbirleri önemli bir yere sahiptirler. Arama, ceza muhakemesi faaliyetinin amacına ulaşabilmesi için suç şüphesi altında bulunan şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi, suç ile ilgili delillerin ya da müsadereye tâbi olabilecek eşyanın elde edilebilmesi için bir kimsenin üstünde, eşyasında, konutunda, iş yerinde veya diğer yerlerde kural olarak hâkim kararı, gecikmesinde sakınca olan hâllerde ise, yetkili merciin emri ile yapılan araştırma işlemidir. Elkoyma ise, ceza muhakemesi faaliyeti kapsamında suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için sahipli bir eşya üzerinde rızası olmamasına rağmen zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması, sahipsiz veya sahibi belli olmayan eşyalar ile ekonomik değeri bulunmayan şeylerin ise alıkonulmasıdır. Mevzuatımız incelendiğinde birçok yasada (Örn, KMK, Av.K, Bas.K vb.) arama ve elkoyma tedbirlerine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Ancak, arama ve elkoymaya ilişkin temel düzenlemeler CMK ve AÖAY' de mevcuttur.

Arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulama alanı geniştir. Şüpheli, sanık veya diğer kişiler ile ilgili olarak arama ve elkoyma tedbirine başvurulması mümkündür. Ancak, şüpheli ve sanıkların aranması ile diğer kişilerin aranması arasında şüphe açısından fark bulunmaktadır. CMK' nın 116. maddesi gereği, şüpheli veya sanıklar hakkında arama tedbirinin uygulanabilmesi için yakalanabilecekleri veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphenin bulunması gerekir. Diğer

kişilerle ilgili olarak arama tedbirinin uygulanabilmesi için CMK' nın 117. maddesi gereği, şüpheli veya sanığın ya da suç delillerinin bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına gerekir. Bu açıdan, diğer kişilerin aranması için şüpheli ve sanığa nazaran daha yoğun bir şüphenin bulunması gerekmektedir. Kanun koyucunun suç şüphesi altında olan şüpheli ve sanığa yönelik arama ile bu şüphe altında olmayan diğer kişilere yönelik arama arasında şüphe açısından standart farkı koyması doğrudur. Elkoyma tedbiri açısından kanun koyucu şüpheli, sanık ile diğer kişilerin arasında herhangi bir fark gözetmemiştir. Ayrıca, elkoyma tedbirinin uygulanması hususunda CMK' da herhangi bir şüphe şartı öngörülmemiştir. Bu durum, CMK açısından bir eksikliktir. Elkoyma açısından bir ön tedbir mahiyetinde olan aramanın uygulanması için varlığı gereken makul şüphenin bulunması şartının elkoyma açısından da hüküm altına alınması gerekmektedir.

Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının ve kolluk amirinin yazılı emri ile arama ve elkoyma tedbirine başvurulabilir. Ayrıca, CMK' nın 127/1. maddesi gereği Cumhuriyet savcısının ve kolluk amirinin elkoyma emri yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Hâkim de, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklamalıdır. Aksi hâlde elkoyma tedbiri kendiliğinden kalkacaktır. Arama ve elkoyma emrini verme yetkisi, kolluğun bütün üstlerine değil, sadece kolluğun en üst amirine tanınmalıdır. Bu itibarla, düzenlemede yer alan "kolluk amiri" teriminden kolluğun en üst dereceli amiri anlaşılmalıdır. Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda ancak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabilmektedir. Bu hâllerde,

kolluk amirinin arama emri verme yetkisi yoktur. Arama ve elkoyma tedbirinin uygulanması gereken durumlarda, arama ve elkoyma kararını sadece, işleminin yapılacağı yer hâkimi veya mahkemesi verebilir Bu açıdan arama kararının, işlemin yapılacağı yer dışındaki başka bir yer hâkim veya mahkemesince verilmesi hâlinde hem verilen kararın hem de bu karara istinaden yapılan arama işleminin hukuka aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Aramanın gündüz yapılması kural, gece yapılması ise istisnadır. Aramanın gündüz yapılması demek, aramanın gündüz başlaması demektir. Gündüz başlanılan bir aramaya gece de devam edilebilir. Fakat, aramayı icra edenler dürüst işlem ilkesine aykırı olarak gündüz vakti başlayan bir aramayı gereksiz yere uzatarak gece vaktine sarkıtmamalıdırlar.

CMK' nın 134. maddesi gereğince bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama yapılabilmesi ve ilgili cihazlara elkonulabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama yapılabilmesi için gereken şartlar; öncelikle olayla ilgili suç şüphesinin bulunması, bu suç şüphesi nedeniyle bir soruşturmanın başlatılmış olması, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkimin karar vermesidir. Bilgisayarlara, program ve kütüklerine elkonulabilmesi için bu şartlara ek olarak, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesi nedeniyle girilememeli ya da gizlenmiş bilgilere ulaşılamamalıdır. Bu şartlar bir arada bulunmadığı sürece bilgisayarlarda, program ve kütüklerinde arama yapılamaz ve bunlara elkonulamaz.

Avukat, yargının kurucu unsurundan olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden kişidir. Bu nedenle, avukatlık teminatı ve savunmanın özgür bir ortamda

yerine getirilmesinin gerekliliği bakımından avukat bürolarında arama yapılmasına ve bürodaki malvarlığı değerlerine elkonulmasına ilişkin olarak CMK' da ve Av.K.' da önemli ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, avukat bürosunda arama yapılabilmesi için mahkeme kararının bulunması, arama işleminin Cumhuriyet savcısının denetiminde gerçekleştirilmesi ve arama sırasında Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın hazır bulunması gerekmektedir. Arama sonucu büroda bulunan eşyalara ve diğer şeylere elkonulmasına karar verilmesi hâlinde bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat elkonulmak istenen şeylerin avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek yapılmak istene işleme karşı koyma hakkına sahiptirler.

CMK' nın 119/4. maddesinde, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın yapılan aramada o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Doktrinde, arama sırasında bulundurulması gereken bu kişilere genel olarak "işlem tanığı" denilmektedir. Aramada o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması zorunluluğu sadece konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerin aranması durumlarında söz konusudur.

CMK' nın 122. maddesinde, arama sırasında ele geçen belge ve kâğıtları inceleme yetkisinin sadece Cumhuriyet savcısı ve hâkime ait olduğunu hükme bağlamıştır. Kanun koyucu bu düzenleme ile aramanın muhatabının suçla ilişkisi olmayan ve onun özel hayatı ilgili yazıların ve kişisel belgelerinin ilgisi olmayan kimseler tarafından okunması suretiyle gizliliğinin ihlâl edilmesini engellemek ve böylece özel hayatın dokunulmazlığını ve gizliliğini güvence altında tutmayı amaçlamıştır.

CMK' nın 126. maddesinde, şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bir suça ilişkin belge, devlet için gizli kalması gereken bilgi olması nedeniyle gizli tutulmamalı ve muhakkak mahkemeye delil olarak sunulmalıdır. Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla sınırlı olarak incelenip ilgili belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir.

CMK' nın 129/1. maddesi gereği suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluşta bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir. Postada elkoymaya ilişkin olarak kanunda aranılan şüphe konusunda ayrıca bir düzenleme olmamakla birlikte işlenen suçun niteliği veya ağırlığı ne olursa olsun, postada elkoyma için basit şüpheden daha kuvvetli bir şüphenin yani makul şüphenin gerektiği kanaatindeyiz.

CMK' nın 133. maddesinde şirket yönetimine kayyım tayinine ilişkin özel şartlar düzenlenmiştir. Buna göre, bir şirketin faaliyeti çerçevesinde bir suçun işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu tedbire başvurulmasının gerekli olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkeme kararıyla şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atanması mümkündür.

CMK' da, kaçak sanığı duruşmaya gelmeye zorlamak amacıyla kaçaklara ilişkin elkoyma tedbiri öngörülmüştür. Kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla elkonulabilecek ve gerektiğinde kaçağın mallarının idaresi için kayyım atanabilecektir.

CMK' nın 124. maddesi gereğince, delil niteliği taşıyan ve müsadereye tâbi eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kimse, talep halinde ilgili malvarlığı değerini göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. İlgili malvarlığı değerlerini göstermekten ve teslim etmekten kaçınması hâlinde tedbirin muhatabı olan zilyed hakkında CMK' nın 60. maddesinde yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Elkoyma, niteliği itibariyle geçici bir tedbirdir. Elkoyma sebebi ortadan kalkmışsa ilgili eşya hükümden önce zilyedine geri verilebilir. Elkonulan eşyanın muhafazası bir külfet oluşturduğundan soruşturma aşamasında Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla muhafaza edilmek üzere elkonulan eşya ilgilisine teslim edilebilir. Hatta, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi bulunması hâlinde elkonulan eşya hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir veya eşyanın rayiç değerinin ödenmesi karşılığında ilgilisine teslim edilebilir.

KAYNAKÇA

AKIN Engin, Şirket Yönetimi için Kayyım Tayini, Yaklaşım Dergisi, Y: 13, S. 146, Şubat, 2005.

AKIN Engin, Taşınmazlara, Hak ve alacaklara Elkoyma, Yaklaşım Dergisi, Y. 13, S. 147, Mart, 2005.

AKSOY Şemsettin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

BİLEN Mesut, Adli Arama ve Önleme Araması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi S.B.E., Diyarbakır, 2006.

BODUR Halil, Şüphe, Makul Şüphe ve Arama Hukuku, MÜHFD, Y. 2006, S. 1, İstanbul.

CENTEL Nur, Uyum Yasaları ve Olası Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 1-2, Y. 2004.

CENTEL Nur/**ZAFER** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2006.

ÇOLAK Halûk/**TAŞKIN** Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2007.

DENGİZ Hasan, Askerî Mahallerde ve Asker Kişiler Hakkında Arama, Askeri Yargıtay Dergisi, S. 15, Y. 2003.

DÖNMEZER Sulhi/ **ERMAN** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.II, 11.Bası, İstanbul, 1997.

EREL Kemalettin, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, TCK-CMK-Kabahatler Kanun ile Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi Semineri (10-11 Şubat 2006), EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006.

EREM Faruk, Avukat Bürolarında Arama, Yargı Dergisi, S.11, Y. Mart 1977.

EREM Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Sevinç Matbaası, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara, 1978.

EROL Haydar, Adli Yargı İlk Derece mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, Birinci Baskı, Ankara, 2006.

ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Seçkin yayınları, Ankara, 2008.

ERYILMAZ M. Bedri, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi, TCK-CMK-Kabahatler Kanun ile Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi Semineri (10-11 Şubat 2006), EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006.

ERYILMAZ M. Bedri, Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara Barosu Dergisi, S. 3 Y. 2003.

ERYILMAZ M. Bedri, Türk ve İngiliz Uygulamasında Durdurma ve Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

ESENER Turhan/ **GÜVEN** Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara,1996.

FEYZİOĞLU Metin, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, TBB Dergisi, S. 62, Y. 2006.

GEDİK Doğan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Basit Elkoyma, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S. 6, Y. Şubat 2006.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, Açıklamalı Avukatlık Yasası Görev Suçları, Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.

GÖKCEN Ahmet, Ceza muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994.

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, Bursa, 2005.

GÜLŞEN Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun' da Arama, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Y. 2005.

HAFIZOĞULLARI Zeki, 24 Mayıs 2003 Tarih Ve 25117 Sayılı Remi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan "Adlî Zabıt ve Önleme Aramaları Yönetmeliği" Adlî Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir, Ankara Barosu Dergisi, 2004-3.

HAKERİ Hakan/ÜNVER Yener, Ceza muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

HAKERİ Hakan, Koruma tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Y. 2005.

İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Basım, İkinci Bası, İstanbul, 2005.

KAHRAMAN Mehmet, Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama, Yargıtay Dergisi, C. 33, S. 3, Temmuz 2007.

KANTAR Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Umumi Hükümler, I. Kitap, 4. Bası, Ankara, 1957.

KESKİN Serap, Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinde Ceza Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İHF Mecmuası, S. 1-2, Y. 2001.

KESKİN-KİZİRLİOĞLU Serap, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda basit Arama (Adli Arama), AÜHFD, C. 58, Y. 2009, S. 1.

KOÇ Cihan, Kolluğun (Jandarma ve Polisin) Adli Görevleri, Kartal Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2005.

KÖROĞLU Hasan, Hazırlık Soruşturmasında Elkoyma (Zapt), Legal Hukuk Dergisi, S. 1, Y. Ocak 2003.

KUNTER Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 1989.

KUNTER Nurullah/**YENİSEY** Feridun/**NUHOĞLU** Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza muhakemesi Hukuku, Beta Basımevi, 15. Bası, İstanbul, 2006.

MALKOÇ İsmail/**YÜKSEKTEPE** Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005.

NOYAN, Erdal, Ceza Muhakemesi, Adil Yayınevi, Ankara, 2005.

OĞUZMAN Keman/**SELİÇİ** Özer/**ÖZDEMİR-OKTAY** Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

ÖNDER Ayhan, Ceza Muhakemeleri Usul Hukukunda Arama, İÜHFM, 1963, C. XXIX, S.3.

ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

ÖZBEK V. Veli, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

ÖZBEK Veli Özer, CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli- İçtihatlı), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

ÖZBEK Veli Özer/ **BACAKSIZ** Pınar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama, Ceza Hukuku Dergisi Y.1, S.1,Seçkin Yayınevi, Ekim 2006.

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, 4. Bası, Ankara, 1995.

ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişiliklerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, AÜHFD, Y. 2003, C. 52, S. 1.

ÖZTAN Bilge, Medenî Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 10. Bası, Ankara, 2002.

ÖZTÜRK Bahri/**ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK Bahri/**ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2005.

ÖZTÜRK Bahri/**ERDEM** Mustafa Ruhan/**SIRMA** Özge/**SAYGILAR** Yasemin F., Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, Ankara, 2006.

SAVAŞ Vural/**MOLLAMAHMUTOĞLU** Sadık, Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun Yorumu, Cilt 1, Ankara, 1995.

SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2006.

SOYASLAN Doğan, Muhafaza Altına Alma ve Elkoyma, TCK-CMK-Kabahatler Kanun ile Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi Semineri (10-11 Şubat 2006), EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006, s. 231.

ŞAFAK Ali/**BIÇAK** Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Roma Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2005.

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

ŞENTUNA Tarık/**POLAT** Güntekin, Ceza Yargılaması Hukukunda Arama, Adalet Dergisi S. 14, Y. Ocak 2003.

ŞİMŞEK Bülent, Avukat Bürolarının, Konutlarının ve Üstlerinin Aranması, Bursa Barosu Dergisi, S. 73, Aralık 2003.

TOROSLU Nevzat/**FEYZİOĞLU** Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006.

TOSUN Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku, Genel Kısım, C. 1, İstanbul, 1984.

TURHAN Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara, 2006.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdkterim.gov.tr/bts/.

ÜNVER Yener/**HAKERİ** Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Sorularla Hukuk Dizisi 5, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006.

VURALDOĞAN Kemal, Avukatların Üzerinin Aranması Sorunu ve Avukat Vuraldoğan Davası, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y. 2005.

YALVAÇ Gürsel, Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları T.C. Anayasası TCK CMK CGTİK ve Askeri Ceza Mevzuatı, Adalet Yayınevi, 7. Bası, Ankara, 2008.

YAŞAR Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2007, C.I.

YENİSEY Feridun, Arama ve Elkoyma Önleme Aramaları ve Uygulamadaki Sorunlar, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri (10-11 Şubat 2006), Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2006.

YENİSEY Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma ve İlgili TCK- CMUK Maddeleri, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.

YENİSEY Feridun, İnsan Hakları ve Devletin Yetkileri Semineri "Tebliğ", Şubat 2004, Denizli, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, C. III, S.1.

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basımevi, 12. Bası, İstanbul, 2007.

YURTCAN Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

YÜCE T. Tufan, Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, EÜHFD, Y. 1980, S.1.