

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2016/427
Karar : 2019/688
Tarih : 03.12.2019

- **6136 SAYILI KANUNA AYKIRILIK SUÇU**
- **ARAMA TEDBİRİ**
- **KORUMA TEDBİRLERİ**
- **SUÇA KONU SİLAHIN ELE GEÇİRİLMESİNE İLİŞKİN ELLE YAPILAN ARAMA İŞLEMİ**
- **HUKUKA UYGUN OLARAK ELDE EDİLEN DELİL**

(Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 4 , 18 , 25)
(6136 s. ASK m. 13)
(5271 s. Ceza Muhakemesi K m. 90)
(2559 s. PVSK m. 9 , 19 , Ek 4 , Ek 6)
(2709 s. Anayasa m. 13 , 20)

ÖZET

Uyuşmazlık; suça konu tabancanın ele geçirilmesine ilişkin işlemlerin arama işlemi niteliğinde olup olmadığı ve bu bağlamda hukuka aykırı bir delilden söz edilip edilmeyeceğinin belirlenmesine ilişkindir. Havalimanı otoparkında güvenlik görevlileri tarafından yapılan denetim sırasında, sanığın kullanımında bulunan suça konu aracın kapılarının ve sol arka camının açık bırakıldığı tespit edilmesi üzerine içerisinde bulunabilecek değerli eşyaların çalınmasını engellemek ve bu bağlamda sanık ile arasında saklama sözleşmesi ilişkisi bulunan ve bu sözleşme uyarınca da suça konu aracı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlenen otopark şirketi aleyhine doğabilecek tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmak amacıyla kapıları ve sol arka camı açık olan aracın bagajında bulunan çantanın muhafaza altına alınmasının, şüpheli veya sanığı ya da bir delili elde etme veya bir suçun işlenmesini ya da bir tehlikeyi önleme amacıyla yapılan arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, yine özel güvenlik görevlilerince söz konusu çantanın tesliminden sonra polis memurlarınca X-ray cihazına sokularak kontrol edilmesi eyleminin herhangi bir arama emir veya kararı gerektirmeyen, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde açıklanan idari denetim yetkisi kapsamında bulunması, X-ray cihazında yapılan kontrol sonucunda çantanın içerisinde silah benzeri malzeme olduğunun görülmesi üzerine, PVSK'nun 9. maddesinin yedinci fıkrası ile belirtilen Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak suça konu silahın ele geçirilmesine ilişkin elle yapılan arama işleminin de arama emri verilmesini ya da hâkimden karar alınmasını gerektirmediği, dolayısıyla hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilden söz edilemeyeceği anlaşılmıştır.

Yargıtay Dairesi : 8. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Asliye Ceza

Sayısı : 477-614

6136 sayılı Kanun'a aykırılık suçundan sanık ...'in aynı Kanun'un 13/1 ve TCK'nın 62/1, 52/2-4 ve 54/4. maddeleri uyarınca hapisten çevrilen 6.000 TL ve doğrudan verilen 500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, taksitlendirmeye ve müsadereye ilişkin Bakırköy 11. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 15.12.2014 tarihli ve 477-614 sayılı hükmün, sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 12.11.2015 tarih ve 5810-24422 sayı ile;

"Usulüne uygun olarak alınan arama ve elkoyma kararı bulunmadan sanığın aracında suça konu silahın ele geçtiği olayda, hukuka aykırı olan arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınmasının mümkün olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması," isabetsizliğinden bozulmasına oy

çokluğuyla karar verilmiş,

Daire üyesi H. Akdağ;

"Olayın cereyan tarzı karşısında, aramanın hukuka aykırı olmadığı," düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 25.12.2015 tarih ve 44554 sayı ile;

"Havaalanları önemlerine binaen özel koruma tedbirleri ile korunan, güvenlik tedbirleri hakkında uluslararası standartlar konulmuş, bu hizmetlerin yürütülmesi için müstakil mülki idare amirlikleri oluşturulmuş yerlerdendir. Bu amaçla Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Bu Yönetmeliğin 20. maddesi gereğince mülki idare amiri, havaalanları, limanlar ve sınır kapılarında güvenlik görev ve sorumluluğunu, genel kolluk kuvvetleri ve özel güvenlik teşkilatıyla yerine getirecektir. Aynı Yönetmeliğin 21. maddesi ise 'Sivil havaalanlarında kanun dışı eylemlere karşı, yolcuların, mürettebatın, yer personelinin ve halkın güvenliği için alınacak tedbirler, hizmetlerin düzen içinde ve süratle yürütülmesine engel olmayacak şekilde düzenlenir.

Alınacak güvenlik tertip ve tedbirleri (ICAO) ve (ECAC) tarafından belirlenen standartlar çerçevesinde her havaalanının mahalli şartlarına ve eldeki imkanlara göre, maksadı en iyi sağlayacak şekilde düzenlenir ve geliştirilir.

Yolcuların, bagajların, yolcu beraberindeki eşyaların kontrol ve denetiminden geçirilmesini sağlayacak, silah, patlayıcı madde ve uçak için tehlike arzeden maddelerin havaalanı sınırları içerisine ve uçağa girişini önleyecek, caydıracak, muhtemel saldırıyı uçağa ulaşmadan ortaya çıkaracak tedbirler alınır.

Havayoluyla, paket, yük ve kargo nakleden posta idareleri, kargo şirketleri ve ilgili kuruluşlar; patlayıcı madde, silah ve uçuş güvenliğini tehlikeye düşürecek maddelerin, eşya ve paketlerin uçaklara yüklenmesine ve girmesine meydan vermeyecek tedbirleri alırlar.' hükmünü getirmiştir. Bu amaçla yapılacak aramalarda yolcuların ve kabin bagajlarının kargo, posta paketi ve uçağa verilen yüklerin kontrolünde; metal, el ve kapı dedektörleri, röntgen cihazları, düşük basınçlı hücre, koklama dedektörleri (patlayıcı, uyuşturucu) ve köpek kullanılır. Gerekğinde paketler açılarak elle arama yapılır veya 24 saat beklemeye alınır. Gerekli görüldüğünde uçak başında sahiplerince gösterilmesi sağlanır. (Yönetmelik m. 22.) Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 9/7. maddesi 'Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.' şeklindeki düzenleme ile Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik'in 20. maddesi ile güvenliğinin sağlanması kendilerine bırakılmış havaalanının güvenliğini sağlamak bakımından yapacağı bu tür aramalarda herhangi bir arama emri veya kararı olmadan arama yapma yetkisini sahiptir.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, sanığa ait ruhsatsız tabancanın bulunduğu arama, havaalanı güvenliğini sağlayan genel kolluk görevlisi polis memurlarının Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik ve Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 9/7. maddesi gereğince yaptıkları hukuka uygun bir arama niteliğinde olup, bu arama sonucu elde edilen suç eşyası yönünden de arama hukuka uygun kabul edilmesi ve sanık hakkındaki mahkumiyet hükmünün onanması gerektiği,"

görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 8. Ceza Dairesince 11.02.2016 tarih ve 16232-

1436 sayı ile itiraz nedeni yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; suça konu tabancanın ele geçirilmesine ilişkin işlemlerin arama işlemi niteliğinde olup olmadığı ve bu bağlamda hukuka aykırı bir delilden söz edilip edilmeyeceğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamında;

Olay ve savcı görüşme tutanağına göre; 03.10.2014 tarihinde saat 19.45 sıralarında İstanbul Atatürk Havalimanı otopark genel sorumlusu olan ...özel güvenlik görevlileri ... ve ...'ın havalimanı dış hatlar terminali geliş katı A girişinde görev yapan polis memurlarının yanına giderek otoparkta bulunan BMW marka, 34 KH 0366 plakalı, kahverengi aracın kapılarının açık bırakıldığını, aracın bagaj kısmında unutulmuş siyah laptop çantası olduğunu, bu çantanın ön gözünde para ve altın bulunduğunu belirtip söz konusu çantayı polis memurlarına teslim ettikleri, bahse konu çantanın daha sonra X-ray cihazına konularak yapılan kontrolünde içerisinde bir miktar para, iki adet yuvarlak altın ve bir adet de silah benzeri malzeme olduğunun tespit edildiği, ardından X-ray cihazından çıkarılan çantaya ilişkin elle yapılan aramada, çantanın ön gözünde 30 adet 100 TL ile iki adet Cumhuriyet altını, arka gözünde ise bir adet araç ruhsatı, bir adet Toyota marka araç kontak anahtarı, bir adet 712363 seri numaralı ... adına düzenlenen pasaport, bir adet Garanti Bankasına ait 0615068 numaralı, 24.420 TL bedelli çek, bir adet Sig Sauer P22 marka, 7.65 mm çapında, 55551 seri numaralı, siyah tabanca ile 32 adet, MKE yapımı, 7.65 mm çapında merminin ele geçirildiği, bahse konu çantanın içerisinden çıkan pasaport incelendiğinde giriş-çıkış kaydına rastanılmadığı, aracın plakası üzerinden yapılan sorgulamada Tuzlalı Sağlık Hizmetleri Şirketine ait olduğunun tespit edildiği, daha sonra nöbetçi Cumhuriyet savcısı ile yapılan görüşmede suça konu silahın ve beraberindeki eşyaların Adli Hizmetler Büro Amirliğinde muhafaza altına alınması, 34 KH 0366 plakalı aracın ruhsatında adı geçen şirket yetkilisine ulaşılarak silah teslim edilmeden önce tekrardan günün nöbetçi savcısıyla görüşülmesi talimatının alındığı,

Teslim tesellüm tutanağında; 07.10.2014 tarihinde emniyete gelen sanık ...'a suça konu silah ve mermiler dışında kalan eşyaların teslim edildiği bilgisine yer verildiği,

İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü tarafından düzenlenen 07.10.2014 tarihli ve 11708 sayılı raporda; inceleme konusu silahın ses ve gaz fişegi istimal etmek üzere imal edilmişken, yivli-setli bir namlu takılmak suretiyle 7.65 mm çaplı, Browning tipi ateşli silah fişeklerini atar hâle dönüştürülen yarı otomatik bir tabanca olduğunun, ateş etmesine engel mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığının, yapılan deneme atışlarında 7.65 mm çaplı Browning tipi ateşli silah fişeklerini patlattığının, ancak sonradan monte edilen yivli-setli namlunun atış sonrası yerinden çıktığının, suça konu tabanca ile birlikte gönderilen ve kapsülleri sağlam olan 31 adet fişegin 7.65 mm çaplı Browning tipi olduğunun, bu fişeklerden 10 adedinin birlikte gönderilen tabanca ile deneme ve mukayese atışlarında kullanılması sonucunda patladıklarının, bu itibarla söz konusu tabanca ve fişeklerin 6136 sayılı Kanun'a göre yasak niteliği haiz ateşli silah ve fişeklerden olduklarının, ancak inceleme konusu tabancanın aynı Kanun'un 12/4. maddesinde düzenlenen vahim silahlardan olmadığına, geriye kalan 1 adet fişegin ise 7.65 mm çaplı, Browning tipi olup, kapsülü üzerinde teşhis ve tespiti elverişli nitelikte karakteristik izler ihtiva etmeyen, yüzeysel yapıda, ateşleme iğnesi mükerrer temas izlerinin mevcut olduğunun, söz konusu fişegin görünümü itibarıyla istimal vasfını haiz olması nedeniyle 6136 sayılı Kanun'a göre yasak niteliği haiz fişeklerden kabul edilmesi gerektiğinin belirtildiği,

Sanık ... tarafından ibraz edilen 27.01.2015 havale tarihli temyiz dilekçesi ekinde yer alan 03.10.2014 tarihli, "...Güvenlik" başlıklı yazının;

"Sayın... plakalı araç sürücüsü;

Aracınızın kapılarını ve sol arka camını açık unuttuğunuz tespit edilmiştir. Terminal içerisinde saat 19.15'te plaka anonsu yaptırılmış ancak tarafınıza ulaşılamamıştır.

Bu not aracınızın güvenliği hususunda daha dikkatli olmanız için bilgilendirme amacıyla yazılmıştır.

Sayılarımızla. 100659-101200-108348

...İstanbul Terminal İşletmeciliği AŞ

ARACIN

Markası: BMW. Rengi: kahve. Bulunduğu kat, park no: M-2, C-5

Tesbit edilerek emanete alınan değerli eşya:

3 bin TL para, ruhsat, 2 adet altın, 1 adet siyah çanta güvenlik tarafından muhafaza altına alınarak Atatürk Havalimanı Polis Karakoluna teslim edilmiştir.

E-mail: info@... Tel: 0 212 ...

GF-7.5.1.11.1/A" şeklinde düzenlendiği,

Anlaşılmaktadır.

Sanık kollukta; 03.10.2014 tarihinde... plakalı araçla Antalya iline gitmek üzere Atatürk Havalimanına geldiğini, aracını ...katlı otoparkına bırakarak uçuşunu gerçekleştirdiğini, daha sonra kendisini arayan polis memurlarının aracının kapısının açık kaldığını, aracın içerisinde silah, mermi, pasaport, 3.000 TL, 2 adet Cumhuriyet altını, araç ruhsatı, araç kontak anahtarı ve 24.420 TL tutarında çek bulunduğunu belirttiklerini, söz konusu silahı yaklaşık 8 ay önce Kayışdağı Mahallesi kahvehane işleten Ahmet Gördük isimli şahıstan 800 TL karşılığında aldığını, silaha ilişkin yaptığı denemelerde çekirdek sıkıştırdığını farketmesi nedeniyle iade etmeyi düşündüğünü ancak silahı aldığı şahsın vefat etmesi sebebiyle iade edemediğini, silah arzalı olmasaydı ruhsat müracaatında bulunacağını,

Mahkemede ise; soruşturma aşamasında alınan ifadesini aynen tekrar ettiğini, suça konu tabancanın çalışmadığını ayrıca bu tabancaya ilişkin yapılan arama işleminin de usulsüz olduğunu, bu nedenle suçlamayı kabul etmediğini,

Savunmuştur.

Uyuşmazlık konusunun isabetli bir biçimde çözümlenmesi için öncelikle "arama" tedbirinin hukuki niteliği ile bu tedbire hâkim olan genel ilkelere değindikten sonra konuya ilişkin anayasal ve kanuni düzenlemelerin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere "koruma tedbiri" denir. (Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin, 2013, 1. Bası, s.1)

Koruma tedbirleri genel itibarıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Birinci Kitabının Dördüncü Kısmı "Koruma Tedbirleri" başlığını taşımakta olup arama tedbirine de bu kısımda yer verilmiştir. Kanun'un bu açık düzenlemesine göre arama bir koruma tedbiridir.

Koruma tedbirleriyle çoğu zaman henüz gerçekten bir suçun işlenip işlenmediği ya da işleme muhatap olan şüpheli tarafından işlendiği yargı kararı ile sabit olmadığı hâlde, gecikmesinde sakınca bulunmasından dolayı görünüşte haklılıkla yetinilerek gerek şüphelinin gerekse şüpheli statüsünde olmayan üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmektedir. Bu nedenle koruma tedbirlerine ölçülü bir şekilde, görünüşte haklı olan ve gecikmesinde sakınca ya da tehlike bulunan hâllerde başvurulmalıdır.

Arama ve elkoymanın esasları; Anayasamızın 20. maddesinde "Özel hayatın gizliliği", 21. maddesinde ise "Konut dokunulmazlığı" başlıkları altında düzenlenmiştir.

Anayasanın 20. maddesi;

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

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, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar..",

maddesi ise;

"Kimsenin konutuna dokunulamaz. 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 usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." hükümlerini amirdir.

Anayasamızın 13. maddesindeki düzenleme ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması anayasal güvence altına alınmış ve belli şartlara tabi kılınmıştır. Bu düzenlemeye göre; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar ise Anayasamızın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Arama; "arama işi, taharri, birini veya bir şeyi bulmaya çalışmak, araştırmak, yoklamak" anlamlarına gelmektedir. (Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2009, s.113)

Arama, gizli olanı ortaya çıkarmak için yürütülen bir faaliyet olduğundan gözle görülen veya açıkta bırakılan şeyler aramanın konusu olamaz. Örneğin; bir polis memurunun, yayalar ya da diğer araçlar bakımından tehlike oluşturacak şekilde kullanılması nedeniyle durdurduğu bir aracın arka koltuğunda, uyuşturucu madde veya tabanca görmesi üzerine bunlara el koyması arama olarak kabul edilmemektedir. (Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin, 1999, 1. Bası, s.18)

Arama; kişilerin konutları, iş yerleri, araçları, diğer yerleri, üstleri, eşyaları, özel kâğıtları, kullandıkları bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütükleri üzerinde yapılmaktadır. Kişinin üstünde yapılan aramanın beden muayenesi boyutuna varmaması gerekir. Zira, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması aramadan farklı hükümlere tâbi kılınmış olup cinsel organlar veya anüs bölgesine bakılması iç beden muayenesi sayılmaktadır. Bu bölgeler haricindeki ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir.

Aramaya ilişkin hükümler sadece Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. Arama işleminin yapılışına ilişkin usulleri ayrıntılı olarak düzenleyen Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 3. maddesinde yer verildiği üzere 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 5253 sayılı Dernekler Kanunu ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nda bu hususta kurallar vazedilmiştir.

Arama, amacına göre "adli arama" ve "önleme araması" olarak ikiye ayrılmaktadır. Arama şüpheli veya sanığı ya da bir delili elde etme amacıyla yapılabileceği gibi, bir suçun işlenmesini veya bir tehlikeyi önlemek amacıyla da yapılabilir. Birinci tür aramaya "adli arama", ikinci tür aramaya ise "önleme araması" denilmektedir. Bu itibarla arama hem koruma, hem de önleme tedbiridir. Her iki tür arama arasında ortak özellikler bulunmakla birlikte hukukî nitelikleri, tâbi oldukları kanuni düzenlemeler ve kapsamaları bakımından önemli farklılıklar da bulunmaktadır.

Genel emniyet ve asayişin korunması ile tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvuru olan önleme araması; 2559 sayılı PVSK'nın 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18-26. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmelik'in 19. maddesinde; "Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir." şeklinde tanımlanmıştır. Böylelikle kamu güvenliği ile düzenini bozabilecek kişi ve eşya bulunarak muhtemel bir zararın gerçekleşmesine veya suç işlenmesine engel olunarak toplum yakın bir tehlikeden korunacaktır.

Önleme aramasına karar verilebilmesi için belirtilen konulara ilişkin somut ve öngörülebilir bir tehlike olması gerekir. 2559 sayılı PVSK bu nitelikteki tehlike hâlini "makul sebep" olarak ifade etmektedir. Suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut olgulara dayalı "makul şüphe" ile önleme aramasındaki "makul sebep" farklı kavramlardır. "Makul sebep" konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlamlandırılıp değerlendirilen bir olgu iken "makul şüphe" çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmeleri hâlidir. (Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Seçkin, 4. Baskı, 2016, s. 381-382)

Önleme araması ancak kanunda öngörülen yerlerde yapılabilir. 2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesinde somut ve yakın bir tehlikenin baş gösterebileceği alanlar esas alınmak suretiyle önleme araması yapılabilecek yerler tek tek sayılmış olup buna göre önleme araması;

1) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,

2) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde,

3) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,

4) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında,

5) Umumî veya umuma açık yerlerde,

6) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda yapılabilecektir.

Konutta, yerleşim yerinde, kamuya açık olmayan iş yerlerinde ve eklentilerinde hiçbir şekilde önleme araması yapılması mümkün olmayıp bu yerlerde şartları varsa ancak adli arama yapılabilir.

Önleme araması idari bir işlem olsa da kural olarak hâkim kararıyla yapılmalıdır. Kolluk tarafından somut tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler önceden tespit edilip aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülki amirine yazılı olarak iletilir. İllerde vali veya bu konuda yetkilendirdiği yardımcısı ve ilçelerde ise kaymakamı ifade eden mülki amir, kolluğun talebini uygun bulursa hâkimden arama kararı talep eder; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kendisi de yazılı arama emri verebilir. Önleme araması kararının alınmasında ve icrasında Cumhuriyet savcısının herhangi bir görev ve fonksiyonu yoktur. Kolluğun kendi içindeki birim amirlerinin emri ile önleme araması yapılamaz. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4. maddesi uyarınca, önleme araması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hâl; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini ifade etmektedir. 2559 sayılı PVSK'nın 9/6. maddesi uyarınca spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hâllerde gecikmesinde sakınca bulunan hâlin bulunduğu kabul edilmektedir.

Önleme araması kararında veya emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer, aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre belirtilmelidir. Önleme aramasında gece ile ilgili bir istisnaya yer verilmediğinden her zaman yapılması mümkündür. Önleme araması kararının geçerli olacağı sürenin sınırı ile ilgili olarak da mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Zira önleme aramasının geçerli olacağı süre, karar verilmesine dayanak teşkil eden makul sebebin niteliğine göre değişkenlik arz edebilmektedir. Örneğin; olimpiyat oyunları gibi iki ya da üç hafta sürecek ve dünyanın bir çok ülkesinden sporcu ve izleyicilerin katılacağı bir spor organizasyonunda yaşanabilecek kamu düzenini bozucu nitelikteki olayların ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla makul sebep oluşması hâlinde yapılacak bir önleme aramasının geçerlilik süresi organizasyon süresi kadar olabileceği gibi, başka olaylarda duruma göre bir gün süreli, hatta saatli önleme araması kararlarının verilmesi de mümkündür. Her hâlükarda bu sürenin aramanın haklı kıldığı süreden fazla olmaması lazımdır. Önleme aramasının da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine bir müdahale niteliğinde bulunması nedeniyle, makul bir sebep olmadığı hâlde verilen uzun süreli önleme araması kararı görünürde yasal olsa bile hukuka uygun olmayacaktır. Aynı şekilde makul bir sebep yokken belli periyotlarla yenilenmek suretiyle süreklilik arzedecek ve genel arama izlenimi verecek şekilde önleme araması kararı verilmesi de hukuka aykırı olacaktır.

Önleme aramasının nasıl icra edileceği hususunda 2559 sayılı PVSK'da ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetmelik'in "Aramaların Yapılma Şekli" başlıklı bölümündeki hükümler hem adli hem de önleme araması için geçerli ortak hükümlerdir.

Önleme araması sonucunda bir suç unsuruna veya deliline rastlanırsa koruma altına alınacak ve durum

Cumhuriyet Başsavcılığına derhâl bildirilerek elkoyma işlemini gerçekleştirmek üzere Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenecektir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde kolluk âmirinin yazılı emriyle de elkoyma yapılabilecektir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Önleme aramasının konusu ve kapsamı içinde olan ancak suç unsuru oluşturmayan örneğin, bozuk para, çakmak gibi bir eşya ise geçici olarak koruma altına alınır ve aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilir.

Önleme aramasının sonucu arama kararı veya emri veren merci veya makama bildirilir. Ayrıca arama sırasında suç unsuruna rastlanılmışsa bununla ilgili özel olarak önleme araması tutanağı hazırlanır. Bu tutanakta adli arama tutanağında olduğu gibi 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 takdirde eşkâl bilgileri, arama yapılan yerin adresi, araçta arama yapılmışsa aramanın mevki ve aracın bilgileri, aramanın sonuçları, elkonulan suç eşyası varsa buna ilişkin belirleyici bilgiler, aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, arama sonucunda yaralanma veya maddi bir zarar meydana gelip gelmediği ve arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicil ve unvanı hususları yer alır. Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanarak bir sureti ilgiliye verilir. Suç unsuruna rastlanmadığı durumlarda, aranan kişinin talebi hâlinde, kendisine arama kararı veya emrinin tarih ve sayısı, aramanın tarih ve saati, yeri, aranan şahsın ve arayan görevlinin kimlik bilgilerinin yer aldığı bir belge verilir.

Önleme araması niteliğinde sayılmayan idari denetimler için herhangi bir arama emir veya kararına gerek yoktur. Bir yerin faaliyeti bakımından uymakla yükümlü bulunduğu kurallara uygun olarak çalışıp çalışmadığının tespiti bakımından o yerde yapılan işlem bir denetlemedir. (Murat Aydın, Arama ve El Koyma, Seçkin, 2012, 2. Baskı, s.137) Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "denetim yapılacak hâller" başlıklı 18. maddesinde kolluk tarafından kendiliğinden denetim yapılabilecek bu hâller gösterilmiştir. Bu kapsamda örneğin; umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin genel güvenlik ve asayiş yönünden denetimi, kimlik sorma, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre araçlarda bulunması gerekli belgeler ve eşyalarla ilgili yapılan denetimler, elektromanyetik aygıtlar ve dedektör köpekleri aracılığıyla yapılan tarama şeklindeki denetimler kolluk tarafından herhangi bir arama emir veya kararına gerek olmadan kendiliğinden yapılabilecektir. Önleme araması niteliğinde sayılmayan idari denetimler yönetmelikte sayılanlardan ibaret olmadığından daha pek çok özel kanunda ve düzenleyici işlemlerde idari denetimlere ilişkin hükümler yer almaktadır.

2559 sayılı PVSK'da ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde hâkimden arama kararı alınması gerekmeyen hâller gösterilmiştir. Buna göre; polisin, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etme ve arama yetkisi bulunmaktadır. (PVSK m.9/7) Bunun dışında Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 25. maddesi uyarınca Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun Ek 1. maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında, kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanun'un 79. maddesindeki silah taşıma yasağı kapsamında, silah taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmecektir. Yine 2559 sayılı PVSK'nın 20. maddesi gereğince; bir hukuka

uygunluk nedenine bağılı olarak yapılan aramalarda da örneğin imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi hâllerinde de arama emir veya kararına gerek olmayacaktır.

Şüpheli ya da sanığın ya da delillerin yahut müsadere edilecek eşyaların ele geçirilmesi amacıyla yapılan araştırma işlemi olan adli arama, elkoyma ile birlikte 5271 sayılı CMK'nın 116-134, 2559 sayılı PVSK'nın 2, Ek 4, Ek 6, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5-17. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmelik'in 5. maddesinde; "...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 bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir." şeklinde tanımlanmıştır. (Bahri Öztürk-Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Özge Sırma-Yasemin Saygılar Kırıt-Özdem Özaydın-Esra Alan Akcan-Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 10. Baskı, 2016, s.492, Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, 12. Baskı, 2015, s. 400)

Arama tedbirine başvurulabilmesi için şu üç ön şartın birlikte bulunması gerekmektedir:

Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması,

Görünüşte haklılık,

Ölçülülük.

Arama tedbirinin ilk ön şartı gecikmede sakınca ya da tehlike bulunmasıdır. Bu şart hem arama tedbirine başvurulması hem de kim tarafından karar verilebileceğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması derhâl işlem yapılmadığı takdirde tedbirden beklenen faydanın elde edilemeyecek, ceza muhakemesinin gereği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamayacak olmasıdır. Gecikmede sakınca bulunup bulunmadığını olayın özelliklerine göre tedbire karar vermeye yetkili merci takdir edecektir.

Arama tedbirinin ikinci ön şartı ise görünüşte haklılıktır. Buna göre arama tedbirine ancak bir hakkın tehlikede olduğunu gösteren olaylar mevcut olduğu takdirde başvurulabilecektir. Hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından ve tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden haklı görünüşle yetinilmek zorunludur. Bu bağlamda bir ihlal ya da suç işlendiği hususunda şüphe bulunmalıdır. (Buck/Almanya, 28.04.2005; Başvuru no:41604)

Arama tedbirinin üçüncü ve son ön şartı ölçülülüktür. Ölçülülük ilkesinin temel amaç ve işlevi, arama tedbirine muhatap olacak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için kullanılacak kamu gücünü, hak ve özgürlükler lehine sınırlandırmak, müdahalelerde aşırılığa gidilmesini ve buna bağılı olarak doğabilecek mağduriyetleri önleyebilmektir. Dar anlamda ölçülülük de denilen orantılılık ise; tedbirin ilgililere "ölçüsüz bir yükümlülük" getirmemesini ve "katlanılamaz" nitelikte olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da, Buck/Almanya (28.04.2005; Başvuru no:41604) ile Smirnov/Rusya (07.06.2007; Başvuru no:71362/01) kararlarında; yapılan müdahale ile izlenen meşru amacın orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır.

Aramaya konu olabilecek yerler şüphelinin veya sanığın yahut diğer bir kişinin üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya ona ait diğer yerlerdir. Adli aramanın günün her saatinde yapılması mümkün olmakla birlikte konutta, iş yerlerinde ve diğer kapalı yerlerde aramanın kural olarak gündüz yapılması gerekir. Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar hariç, söz konusu yerlerde

gece vakti arama yapılamayacaktır.

Arama kararı verilebilmesi için aramanın konusunu oluşturan kişi veya şeylerin, arama yapılacak yerde bulunduğu hususunda belli bir şüphenin olması gerekir. Kanun aranacak kişinin suçla ilgisine göre, bu şüphenin yoğunluğunu farklı şekillerde düzenlemiş ve suçla ilgisi olmayan kişiler nezdinde aramayı daha sıkı koşullara tâbi kılmıştır.

CMK'nın 116. maddesinin suç tarihinden sonra yürürlüğe giren hâline göre şüpheli veya sanıkla ilgili yapılacak aramalarda arama sonunda şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunmalıdır. Makul şüphe Yönetmelik'in 6. maddesinde şöyle tanımlanmıştır;

"Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.

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 gözönünde tutularak belirlenir.

Makul şüphede, ihbar veya şikayeti destekleyen emarelerin var olması gerekir.

Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonucunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır."

Bu düzenlemenin getirdiği en büyük yenilik, makul şüphe sebeplerinin somut olgulara dayanması gerektiğinin açıkça belirtilmesi ve arama sonucunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörülmesi gerektiğidir.

Buna göre; soyut olarak belirli bir yerde suçluların yakalanma ihtimaline binaen adli arama kararı verilemez.

Örneğin; meydana gelen bir hırsızlık olayının soruşturması sırasında; olay öncesinde benzer şekilde hırsızlık yaptığı söylenen kişilerin soruşturma konusu olaya karıştıklarına, evlerinde bu suçun delillerinin bulunduğu dair somut bir olgu yoktur ve bunlara yönelik şüphe, makul şüphe değildir.

Arama konusunda karar verecek merciye iletilecek raporda; makul şüpheyi açıklayan bilgiler, makul şüphe sebebinin ne olduğuna dair bilgi ve emareler, bilginin kaynağı, aranan şeyin veya kişinin ne olduğu, bir kişi veya şeyin aranmak istenen yerde olduğuna dair duyulan inancın nedenleri açıklanmalıdır. Aramanın kişi hak ve özgürlüklerine ciddi boyutta bir müdahale olduğu göz önüne alındığında makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması ve belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Başka bir anlatımla, arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut olmalıdır.

CMK'nın 117. maddesi uyarınca, suç işleme şüphesi altında olmayan diğer kişilerin de üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya kendisine ait diğer yerleri, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla aranabilecektir. "Diğer kişiler" kavramına tüzel kişiler ile resmi makam ve daireler de dahildir. Kişinin tanıklıktan çekinme hakkının bulunması da aramaya engel değildir. Maddenin ikinci fıkrasına göre diğer kişilerle ilgili arama yapılması, makul şüphenin yanı sıra aranan kişinin veya suç delillerinin, belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. Ancak bu sınırlama şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler bakımından geçerli değildir.

Arama kararı veya emrinin belli bazı bilgileri içermesi zorunludur. (CMK m.119/2) Arama karar veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilmelidir.

Arama kural olarak hâkim kararı ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile yapılabilecektir. Ancak konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda sadece hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılması mümkündür.

Arama işlemi kural olarak hâkim kararına dayanılarak yapılmakta ise de şartları oluştuğunda Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirinin yazılı emri ile de arama yapılabilir. Ancak bazı durumlarda hâkim kararı ve yazılı arama emri bulunmasa dahi arama yapılabilecektir. Bu hâller olayın özelliğinden veya kanun hükmünün verdiği arama yetkisinden kaynaklanabileceği gibi arama emri almaya imkân bulunmaması nedenine de dayanabilir. Bu durumlarda kolluk görevlileri, bir arama kararı veya emri beklemeden arama yapmak, delilleri elde etmek ve failleri yakalamakla görevlidir.

Yakalama kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı bir koruma tedbiridir. Bu niteliği gereği üst arama işlemine göre daha geniş kapsamlı bir işlemdir. Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemleri düzenleyen CMK'nın 90/4. maddesi gereğince de, kolluk yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine ya da başkalarına zarar vermesini engelleyecek tedbirleri almalıdır. Bu bağlamda kişinin yakalanmasından sonra tedbir olarak kaba üst araması yapılabilir. Ayrıca karar alınmasına gerek olmayan bu arama işlemi, en kısa zamanda ve dikkatli bir biçimde elle yoklama şeklinde yapılmalıdır. Bu şekilde yapılan işlem diğer bir anlatımla yoklama bir arama değildir. Bu nedenle arama prosedürüne uyulmasına da gerek bulunmamaktadır. Ancak yapılan yoklamanın arama boyutuna ulaşmaması gerekir. (Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 9. Baskı, 2017, s.305) Yakalanan kişinin üstündeki kıyafetlerin tamamen çıkarılması ve beden çukurlarının aranması ise mümkün değildir.

2559 sayılı PYSK'nın Ek 4. maddesinde "Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir..",

"Adli görev ve yetkiler" başlıklı Ek 6. maddesinde ise "Polis, bu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir.

Polis, bir suça ilişkin olarak kendisine yapılan sözlü ihbar ve şikâyetleri ve görevi sırasında öğrendiği suça ilişkin bilgileri yazılı hale getirir.

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar..." şeklindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, edinilen bilgi, ihbar veya şikâyet üzerine ya da kendiliğinden suça karşılaşan polisin, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için derhâl gerekli tedbirleri alması zorunludur. Gerekli tedbirler derhâl alınırken, tedbire başvurulmadığı takdirde ceza muhakemesinin amacına ulaşamayacağı, yani delillerin kaybolması gibi bir sonucun ortaya çıkabileceği değerlendirilerek, işlemin

yapılması esnasında haklı görünmesi ve ölçülülük ilkesine uygun olarak hareket edilmesi gerektiği dikkate alınmalıdır. Aksi durumda ise maddi gerçeğe ulaşma amacı tehlikeye girecek, mağdur ve sanık haklarının ihlali söz konusu olacaktır. Bu hâlde suçun işlendiği bilgisini alan kolluk, olay yerinde delillerin karartılmasını önleme yetki ve görevi kapsamında yakaladığı kişi ya da kişilerin kaba üst aramasını yapabilecek ve el koyduğu olayı, yakalanan kişi ya da kişiler ile uyguladığı tedbirleri en kısa zamanda Cumhuriyet savcısına bildirecektir.

Bu aşamada sivil hava meydanlarında güvenliğin sağlanması, görev ve hizmetlerin yürütülmesine ilişkin mevzuat hükümlerine değinilmesi gerekmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'un Ek 1'inci maddesi;

"Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir.." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye dayanılarak, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında güvenlik ve diğer hizmetlerin tek otoritenin yönetimi altında düzenli, sürekli ve etkin bir biçimde yerine getirilmesi, sivil hava meydanlarında Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü (ICAO) ve Avrupa Sivil Havacılık Konferansı (ECAC) tarafından belirlenen güvenlik önlemlerinin alınması, sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında görevli kuruluşlar arasında koordinasyon ve işbirliğinin sağlanmasında mülki idare amirlerinin görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi amacıyla hazırlanan Sivil Hava Meydanları, Limanlar ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde mülki idare amiri; "...sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında ilgili vali tarafından 5442 sayılı Kanun gereğince görevlendirilen vali yardımcıları ile kaymakamları... ifade eder." şeklinde tanımlanmış olup aynı Yönetmelik'in 8. maddesi;

"Mülki idare amiri, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde; sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, 5442 sayılı Kanununun Ek 1 inci maddesi çerçevesinde binaları, uçakları, helikopterleri, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu ve özel kuruluşların tüm personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aramaya yetkilidir. Bu aramada gümrük mevzuatı ile ilgili mühürlerin sökülmesi gerekiyorsa ilgili kuruluşların da katılımı sağlanır.

Arama emri, aramanın kimler tarafından yapılacağı belirtilmek kaydıyla ve yazılı olarak verilir. Acil durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve bu emir en kısa zamanda yazı ile teyit edilir. Aramalar gümrüklü alanlarda gümrük ve gümrük muhafaza diğer sahalarda ise kolluk görevlileri tarafından yapılır.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 1615 sayılı Gümrük Kanunundaki hükümler saklıdır." şeklinde hüküm altına alınarak mülki idare amirinin arama yetkisi düzenlenmiştir.

maddesi; "Mülki idare amiri, kamu ve özel sektöre ait havaalanlarında (ICAO) ve (ECAC) tarafından belirlenen güvenlik önlemlerinin alınması, havaalanları, limanlar ve sınır kapılarında can ve mal güvenliğinin sağlanması, yolcu ve eşya trafiğinin güvenlik içinde yürütülmesi, yasadışı müdahale, yangın ve diğer tehlikelere karşı korunması amacıyla gerekli tedbirleri alır, aldırır ve denetler.

Bu görevin yerine getirilmesinde, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığı, İçişleri Bakanlığı ve mülki idare amirlerine gereken desteği sağlar ve işbirliğinde bulunur.",

maddesi; "Mülki idare amiri, havalanları, limanlar ve sınır kapılarında güvenlik görev ve sorumluluğunu, genel kolluk kuvvetleri ve özel güvenlik teşkilatıyla yerine getirir.",

maddesinin üçüncü fıkrası ise; "Yolcuların, bagajların, yolcu beraberindeki eşyaların kontrol ve denetiminden geçirilmesini sağlayacak, silah, patlayıcı madde ve uçak için tehlike arzeden maddelerin havaalanı sınırları içerisine ve uçağa girişini önleyecek, caydıracak, muhtemel saldırıyı uçağa ulaşmadan ortaya çıkaracak tedbirler alınır." şeklinde düzenlenerek mülki idare amirinin havaalanında güvenliğin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almak ve aldirmekle ayrıca bu tedbirlere yönelik uygulamaları denetlemekle yükümlü olduğu, güvenlik görev ve sorumluluğunu genel kolluk kuvvetleri ve özel güvenlik teşkilatı aracılığıyla yerine getireceği açıklanmış, yine silah, patlayıcı madde ve uçak için tehlike arzeden maddelerin havaalanı sınırları içerisine ve uçağa girişini önleyecek, caydıracak, muhtemel saldırıyı uçağa ulaşmadan ortaya çıkaracak tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı Yönetmelik'in 22. maddesinin birinci fıkrası; "Yolcuların ve kabin bagajlarının kargo, posta paketi ve uçağa verilen yüklerin kontrolünde; metal, el ve kapı dedektörleri, röntgen cihazları, düşük basınçlı hücre, koklama dedektörleri (patlayıcı, uyuşturucu) ve köpek kullanılır. Gerektiğinde paketler açtırılarak elle arama yapılır veya 24 saat beklemeye alınır. Gerekli görüldüğünde uçak başında sahiplerince gösterilmesi sağlanır. Sahipsiz bagajlar uçağa alınmaz." şeklinde düzenlenerek yolcuların ve kabin bagajlarının, kargo, posta paketi ve uçağa verilen yüklerin muayene ve kontrol usulleri açıklanmıştır.

Öte yandan özel güvenlik görevlisi 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 26. maddesine dayanılarak hazırlanan Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 4. maddesinde; "Kanun kapsamında özel koruma ve güvenlik hizmetini yerine getirmek amacıyla istihdam edilen kişi...", Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde ise; "5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna göre valiliklerce çalışma izni verilen, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayılan ve görev alanlarında yetkili olan kişi..." şeklinde tanımlanmıştır.

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un suç tarihinde de yürürlükte bulunan 7. maddesi;

"a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

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

c) Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ıncı maddesine göre yakalama.

d) Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama.

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

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

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

h) Terk edilmiş ve bulunmuş eşyayı emanete alma.

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

j) Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci maddesine göre yakalama.

k) Türk Medeni Kanununun 981 inci maddesine, Borçlar Kanununun 52 nci maddesine, Türk Ceza Kanununun 24 ve 25 inci maddelerine göre zor kullanma.”,

Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in "Önleyici arama yapılması" başlıklı 14. maddesi;

"Görev alanında, can ve mal güvenliğinin ve kamu düzenin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasaklanmış her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilmesi amacıyla dedektörle, x-ray cihazından geçirecek veya Kanunda belirtilen durumlarda gerektiğinde üst araması yapılabilir.

Kamuya açık alanlarda üst araması, 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği hükümlerine göre yapılır. Bu alanlarda özel güvenlik görevlilerince yapılacak üst araması genel kolluğun gözetim ve denetiminde yapılır. Arama sırasında yakalanan kişiler veya el konulan madde ve cisimler, yasal işlemi yapılmak üzere bir tutanakla genel kolluğa teslim edilir.

Arama kişinin aynı cinsiyetindeki görevli tarafından yapılır.”,

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Özel güvenlik görevlilerinin kontrol yetkileri" başlıklı 21. maddesi ise;

"a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle kontrol etme, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme,

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

c) Yangın, deprem gibi tabii afet durumlarında ve imdat istenmesi hâlinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme,

d) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle kontrol etme, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme." şeklinde düzenlenerek özel güvenlik görevlilerinin kontrol ve arama yetkilerine ilişkin sınırlar belirlenmiştir.

Özel Güvenlik Hizmetmelerine Dair Kanun'un suç tarihinde yürürlükte olan 9. maddesi;

"Bu görevliler 7 nci maddede sayılan yetkileri sadece görevli oldukları süre içinde ve görev alanlarında

kullanabilirler.

Özel güvenlik görevlileri silahlarını görev alanı dışına çıkaramazlar. İşlenmiş bir suçun sanığı veya suç işleyeceğinden kuvvetle şüphe edilen kişinin takibi, dışarıdan yapılan saldırılara karşı tedbir alınması, para ve değerli eşya nakli, kişi koruma ve cenaze töreni gibi güzergâh ifade eden durumlarda güzergâh boyu görev alanı sayılır. Görev alanı, zorunlu hallerde Komisyon kararıyla genişletilebilir.

Zor kullanma ve yakalama yetkilerinin kullanılmasını gerektiren olaylar en seri vasıta ile yetkili genel kolluğa bildirilir; yakalanan kişi ve zapt edilen eşya genel kolluğa teslim edilir." şeklinde düzenlenerek özel güvenlik görevlilerinin görev alanları belirlenmiştir.

Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in "Suça el koyma" başlıklı 16. maddesi;

"Özel güvenlik birimleri ve görevlileri, görev alanında bir suçla karşılaştığında suça el koymak, suçun devamını önlemek, sanığı tespit ve yakalama ile olay yerini ve suç delillerini muhafaza ve yetkili genel kolluğa teslim etmekle görevli ve yetkilidir. Bunlar genel kolluğun olaya el koymasından itibaren araştırma ve delil toplama faaliyetine genel kolluğun talebi halinde yardımcı olur." şeklinde düzenlenerek özel güvenlik görevlilerinin bir suçla karşılaşmaları hâlindeki görev ve yetkileri açıklanmıştır.

Diğer taraftan soruşturma işlemleri ve hukuka aykırı aramaya ilişkin düzenlemelere değinilmesinde yarar bulunmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde soruşturmanın tanımına yer verilmiş, aynı Kanun'un 158. maddesinde ihbar ve şikâyet, 160. maddesinde bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi, 161. maddesinde Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri, 164. maddesinde ise adli kolluk ve görevi düzenlenmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinin (e) bendinde soruşturma;

"Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,.. ifade eder." şeklinde tanımlanmış,

"İhbar ve şikâyet" başlığını taşıyan ve suç tarihinde yürürlükte olan 158. maddesi;

"(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

(2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyette bulunulabilir.

(4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.

(6) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.",

"Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" başlığını taşıyan 160. maddesi;

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

"Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" başlığını taşıyan 161. maddesi;

"(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. 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.

(2) Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür..."

"Adlî kolluk ve görevi" başlığını taşıyan 164. maddesi;

"...(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir..." şeklinde düzenlenmiştir.

Ceza muhakemesinin kurallarının uygulanmaya başlaması "başlangıç şüphesi" ile olmaktadır. Başlangıç şüphesinin, dayandığı deliller basit, diğer aşamalarda elde edilebilecek delillere göre yetersiz ve/veya sayıca az olmakla birlikte en azından belirti düzeyinde delillere dayanıyor olması ve bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Bu bakımdan somut olaylara dayanmayan, soyut iddia ve tahminler başlangıç şüphesi olarak kabul edilemeyecek, buna karşılık başlangıç şüphesinin belirli bir kişiye yönelmesi de gerekmeyecektir. Ortada bu nitelikte bir şüphe yokken ceza muhakemesi soruşturmasının başlatılması ve koruma tedbirlerine müracaat edilmesi hâlinde, bu işlemin kaynağı hukuki olmayacağından keyfilik olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. (Bahri Öztürk, Ceza Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991, s.54, Feridun Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta, 1. Bası, Mayıs 1987, s.45) 5271 sayılı CMK'da ayrıntılı olarak açıklanmayan başlangıç şüphesine ilişkin olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında;

"Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların,

sihhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz..." şeklinde ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. Soruşturma işlemlerine fiilen başlamak için gerekli şüphe bakımından getirilen bu kriterlerin sadece bu kanun kapsamındaki kamu görevlileri açısından değil tüm soruşturmalar için uygulanması soruşturmaların hukuka uygun olarak başlatılması ve yürütülmesi noktasında yararlı bir yaklaşım tarzı olacaktır. Suç işlendiği izlenimi yaratan bir durumun ihbar, şikâyet veya resen yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi üzerine durum derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilip, alınan talimatlar doğrultusunda konunun araştırılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresini başlatacak olan şüphenin somut olayda bulunup bulunmadığını takdir edecek, soruşturma başlatacak şüphe olduğunu değerlendirmesi durumunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için emrinde bulunan adli kolluk görevlileri aracılığı ile şüphelinin lehinde ve aleyhine olan bütün delilleri toplayıp, şüphelinin haklarını korumak için gerekli olan tedbirleri alacaktır. Adli kolluk görevlileri el koyduğu olayları, uyguladığı tedbirleri Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve aldığı emirleri yerine getirmek zorundadır. Ceza muhakemesinde yapılan işlemlerin tekrarlanma fırsatının olmaması, sürecin hızlı işlemesi nedeniyle adli kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısından aldığı talimatlara uygun bir biçimde delil toplaması, toplanan delilleri muhafaza etmesi ve yetkililere teslim etmesi gerekmektedir.

Aramanın hukuka aykırı olması, arama karar veya emrinin ya da aramanın icrasının hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir.

Hukuka aykırılık bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır. Kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının çerçevesi ve kapsamı belirlenirken gerek pozitif hukuk kurallarına gerekse temel hak ve hürriyetlere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı hâlinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 22.06.2001 tarihli ve 2-2 sayılı kararında;

"Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.

Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (Örneğin, E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.22. s.115). Anayasa Mahkemesinin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir." denilmektedir.

Bu itibarla aramanın hukuka uygun olup olmadığı arama tedbirine başvurulma şartları ve uygulanmasıyla ilgili gerek pozitif hukuk kuralları gerekse evrensel hukuk kaideleri göz önünde bulundurularak bütüncül bir bakış açısıyla belirlenmelidir.

Hukuka aykırı olarak yapılan aramanın hem ceza muhakemesi hukuku, hem maddi ceza hukuku, hem de tazminat hukuku bakımından bir takım müeyyideleri ortaya çıkabilecektir.

Aramanın hukuka aykırı olmasının ceza muhakemesi açısından sonucu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamamasıdır. 5271 sayılı CMK'nın 217. maddesinde;

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." şeklindeki düzenlemeyle hâkimin ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kanun'un 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde de, ortaya konulmak istenen delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı ifade edilerek hukuka uygun olarak elde edilmeyen delillerin ispat aracı olarak kabul edilmeyeceği ve hükme esas alınmayacağı açıklanmıştır. Kaldı ki, aynı Kanun'un 230. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi de zorunludur.

Hukuka aykırı aramanın maddi ceza hukuku bakımından yaptırımını ise eylemin suç teşkil etmesidir. 5237 sayılı TCK'nın "haksız arama" başlıklı 120. maddesinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisinin üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Konut ve iş yerleri bakımından hukuka aykırı aramalar ise 5237 sayılı TCK'nın 116 ve 119/1-e maddeleri kapsamında değerlendirilecektir.

Nihayet, aramadaki hukuka aykırılıklar gerek Devletin, gerekse arama kararını veren veya uygulayan kamu görevlilerinin tazminat sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 141/1. maddesinde aramanın amacıyla orantılı olmayacak biçimde ölçüsüz gerçekleştirilmesi durumunda kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür.

Bu aşamada otopark işletenlerin otoparka bırakılan motorlu taşıtlara ilişkin tazminat sorumluluklarına kısaca değinilmesi gerekmektedir.

Borçlar Kanunu'nun "Genel saklama sözleşmesi" başlıklı 561. maddesinde saklama sözleşmesi;

"...saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir.

...", şeklinde tanımlanmıştır.

"Garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluğu" başlıklı 579. maddesi ise;

"Garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenler, kendilerine bırakılan veya çalışanlarınca kabul edilen hayvan, at arabası, bunlara ait koşum ve benzeri eşya ile motorlu taşıt ve eklentilerinin yok olmasından, zarara uğramasından veya çalınmasından sorumludurlar. Ancak işletenler, zararın saklatan veya ziyaretçisi ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle, bu sorumluktan kurtulurlar.

Ancak, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluğu, kendilerine veya çalışanlarına bir kusur yüklenmedikçe, saklananların her biri için alınan günlük saklama ücretinin on katını aşamaz.

İşleten böyle bir sorumluluk üstlenmediğini veya sorumluluğu bu Kanunda gösterilmemiş olan bir koşula bağladığını, herhangi bir yolla ilan etse bile, sorumluluktan kurtulamaz." şeklinde hüküm altına alınarak garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin hukuki sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu anlamda garaj ve otopark işleten ile motorlu taşıtını bırakan kişi arasında bulunan sözleşme ilişkisi çerçevesinde otoparka bırakılan motorlu taşıt ve eklentileri ile motorlu taşıtta bulunan ancak eklenti niteliği taşımayan eşyanın

zarara uğraması veya çalınması hâlinde işletenin anılan hükümler uyarınca tazminat sorumluluğu doğabilecektir. Nitekim Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık ...'in 03.10.2014 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanına geldikten sonra kullanımında bulunan... plaka sayılı aracı havalimanı otoparkına park ederek uçakla Antalya iline gittiği, aynı gün otopark genel sorumlusu olan ...özel güvenlik görevlileri ... ve ... tarafından yapılan denetim sırasında söz konusu aracın kapılarının ve sol arka camının açık bırakıldığı görülerek araçta değerli bir eşya olup olmadığına yönelik yapılan kontrolde aracın bagajında siyah renkli dizüstü bilgisayar çantası bulunduğu, çantanın ön gözünde para ve altın olduğu tespit edilince terminal içerisinde saat 19.15 sıralarında plaka üzerinden anons yaptırıldığı ancak sanığa ulaşılamadığı, akabinde suça konu çantanın güvenlik görevlilerince Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali geliş katı A girişinde görevli bulunan polis memurlarına teslim edildiği, polis memurlarınca çantanın güvenliğini sağladıkları bina içine alınmadan önce X-ray cihazına konularak yapılan kontrolünde içinde bir adet silah benzeri malzeme bulunduğu fark edilmesi üzerine çantanın elle aranması sonucunda bir adet Sig Sauer P22 marka, 7.65 mm çapında, 55551 seri numaralı, siyah tabanca ile 32 adet, MKE yapımı, 7.65 mm çapında merminin ele geçirildiği olayda;

Havalimanı otoparkından sorumlu özel güvenlik görevlileri ... ve ... tarafından yapılan denetim sırasında, sanığın kullanımında bulunan suça konu aracın kapılarının ve sol arka camının açık bırakıldığına tespit edilmesi üzerine içerisinde bulunabilecek değerli eşyaların çalınmasını engellemek ve bu bağlamda sanık ile arasında saklama sözleşmesi ilişkisi bulunan ve bu sözleşme uyarınca da suça konu aracı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlenen otopark şirketi aleyhine doğabilecek tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmak amacıyla kapıları ve sol arka camı açık olan aracın bagajında bulunan çantanın muhafaza altına alınmasının, şüpheli veya sanığı ya da bir delili elde etme veya bir suçun işlenmesini ya da bir tehlikeyi önleme amacıyla yapılan arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, yine özel güvenlik görevlilerince söz konusu çantanın tesliminden sonra polis memurlarınca X-ray cihazına sokularak kontrol edilmesi eyleminin herhangi bir arama emir veya kararı gerektirmeyen, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde; "Elektromanyetik aygıtlar ve dedektör köpekleri aracılığıyla yapılan tarama şeklindeki denetimler," şeklinde açıklanan idari denetim yetkisi kapsamında bulunması, X-ray cihazında yapılan kontrol sonucunda çantanın içerisinde silah benzeri malzeme olduğunun görülmesi üzerine, "Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir..." şeklinde düzenlenen PVSK'nın 9. maddesinin yedinci fıkrası ile "5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında," şeklinde belirtilen Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin verdiği yetkiye dayanılarak suça konu silahın ele geçirilmesine ilişkin elle yapılan arama işleminin de arama emri verilmesini ya da hâkimden karar alınmasını gerektirmediği, dolayısıyla dosya kapsamında hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından Özel Dairenin bozma kararında isabet bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, hükmün esasının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi; "İtirazın reddine karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 12.11.2015 tarihli ve 5810-24422 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,

Dosyanın, hükmün esasının incelenmesi için Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 03.12.2019 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.