

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**CEZA GENEL KURULU**

**Esas** : 2018/326  
**Karar** : 2019/633  
**Tarih** : 05.11.2019

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : 20. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Ağır Ceza

Sayısı : 111-65

Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan sanık ...'nin TCK'nın 188/3, 62, 52/2-4, 53, 54 ve 63. maddeleri uyarınca 10 yıl hapis ve 10.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve taksitlendirmeye, suç delillerini gizleme suçundan sanık ...'nin TCK'nın 281/1, 62, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, her iki sanık hakkında hak yoksunluklarına, müsadereye ve mahsuba ilişkin İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 17.03.2016 tarihli ve 111-65 sayılı hükümlerin, sanıklar müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 20. Ceza Dairesince 19.03.2018 tarih ve 643-1456 sayı ile;

"1-) 18.11.2014 tarihli arama, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı içeriğine göre, İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/1589 değişik iş sayılı önleme araması kararına istinaden kolluk görevlileri tarafından Hatay istikametinden İskenderun yönüne seyir halinde bulunan 31 . .... plaka sayılı aracın saat 14.30 sıralarında durdurulduğu, araçta yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamasına karşın, sanıklardan ...'nin yapılan GBT sorgusunda uyuşturucu madde suçundan kaydının bulunduğu tespit edilmesi üzerine sanıkların ve aracın detaylı incelenmek üzere Belen Polis Merkezi Amirliği'ne götürüldüğü ve aynı gün saat 14.45 sıralarında araçta ve sanıklar üzerinde yapılan detaylı aramada; 'sanık ...'nin sütyeni içerisinde bulunan 2 adet siyah renkli poşetin ilkinde 2 adet üstünde kartal figürü bulunan ağızları mumlu şeffaf poşet içerisinde iç içe geçmiş C amblemi bulunan haplar ile içime hazır esrar; ikinci poşet içerisinde de irili ufaklı 6 adet kartal figürü bulunan ağızları mumlu şeffaf poşet içerisinde iç içe geçmiş C amblemi bulunan haplar ve ayrıca sanık ...'nin külodu içinde 1 adet siyah renkli poşet ve içerisinde 2 adet üstünde kartal figürü bulunan ağızları mumlu şeffaf poşet içerisinde iç içe geçmiş C amblemi bulunan hapların' ele geçirildiği ve ele geçen 4315 adet amfetamin içeren hap ile 19 gr gelmekte olan esrarın ele geçirildiği somut olayda;

CMK'nın 161. maddesinin 2. fıkrası ve PVSK'nın Ek 6. maddeleri uyarınca edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan kolluğun, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için gerekli acele tedbirleri aldıktan sonra durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirmesi ve Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda gerekli soruşturma işlemlerini yapması gereklidir.

2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesine göre 'önleme araması', suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir.

CMK'nın 116 ve 119. maddelerine göre 'adli arama' ise şüphelinin veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için yapılan aramadır. Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa önleme araması değil ancak adli arama yapılabilir.

Adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu 'hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş' olacağından, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağından;

Somut olayla ilgili adli arama kararı ya da yazılı adli arama emri bulunup bulunmadığının araştırılması, varsa aslı veya onaylı örneğinin getirilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması,

Kabule göre de;

) 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2015 tarihli 2014/140 esas ve 2015/85 karar sayılı kararına yanlış anlam verilerek, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 53/1-b maddesinin uygulanmaması,

) Hükmedilen gün para cezasının adli para cezasına çevrilmesine karar verilmesi sırasında 5237 sayılı TCK'nın 52/2. maddesi yerine TCK 52. maddesinin yazılması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 232/6. maddesine aykırı davranılması" isabetsizliklerinden bozulmasına oy çokluğuyla karar verilmiş,

Daire Üyesi R. Gündoğdu "18.11.2014 tarihli arama, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı içeriğine göre, İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/1589 değişik iş sayılı önleme araması kararına istinaden kolluk görevlileri tarafından Hatay istikametinden İskenderun yönüne seyir halinde bulunan 31 . .... plaka sayılı aracın saat 14.30 sıralarında durdurulduğu, araçta yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamasına karşın, sanıklardan ...'nin yapılan GBT sorgusunda uyuşturucu madde suçundan kaydının bulunduğu tespit edilmesi üzerine sanıkların ve aracın detaylı incelenmek üzere Belen Polis Merkezi Amirliği'ne götürüldüğü ve aynı gün saat 14.45 sıralarında araçta ve sanıklar üzerinde yapılan detaylı aramada; 'sanık ...'nin sütyeni içerisinde bulunan 2 adet siyah renkli poşetin ilkinde 2 adet üstünde kartal figürü bulunan ağızları mumlu şeffaf poşet içerisinde iç içe geçmiş C amblemi bulunan haplar ile içime hazır esrar; ikinci poşet içerisinde de irili ufaklı 6 adet kartal figürü bulunan ağızları mumlu şeffaf poşet içerisinde iç içe geçmiş C amblemi bulunan haplar ve ayrıca sanık ...'nin külodu içinde 1 adet siyah renkli poşet ve içerisinde 2 adet üstünde kartal figürü bulunan ağızları mumlu şeffaf poşet içerisinde iç içe geçmiş C amblemi bulunan hapların' ele geçirildiği ve ele geçen 4315 adet amfetamin içeren hap ile 19 gr gelmekte olan esrarın ele geçirildiği somut olayda;

Önleme araması PVSK'nın 9/1 maddesinde düzenlenmiş olup, polis tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne uygun verilmiş Sulh Ceza Hakiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirinin vereceği yazılı emirle kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kağıtlarını ve eşyasını arar, alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı CMK'ya göre gerekli işlemleri yapar.

Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 19. maddesinde önleme araması ve kapsamı düzenlenmiş, 28. maddesinde ise, karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşyanın aranmasının icrası düzenlenmiştir.

Somut olayda, aramanın usulüne uygun olup olmadığı hususunda bir görüş farklılığı bulunmaktadır.

CMK'nın 116. maddesine göre, şüpheli veya sanıkla ilgili adli arama kararı, 'Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüphelinin veya sanığın üstü eşyası, konutu, iş yeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.'

Buna göre adli arama kararı alınabilmesi için ortada makul bir şüphenin bulunması gerekir. Somut olayda

ise makul bir şüphe oluşmamış, sadece sanık ...'in GBT sorgulamasından dolayı hakkında daha önceden uyuşturucu suçundan işlem yapıldığının anlaşıldığı, kollukta basit bir şüphe olduğu bu nedenle araç ve sanıkların üstlerinin detaylı aranmak üzere karakola götürüldüğü ve aramanın yapılarak uyuşturucunun bulunduğu,

Sayın çoğunluk, önleme araması ile detaylı bir aramanın yapılamayacağını, ancak kaba bir aramanın yapılabileceğini detaylı arama yapılabilmesi için adli arama kararı alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

Somut olayımızda henüz adli aramanın şartlarının oluşmadığı dolayısıyla önleme arama kararıyla usulüne uygun olarak aramaya başlandığı ve arama sonucu suça konu uyuşturucular ele geçirildiği, PSVK'nın 9/1 maddesi açık bir şekilde Anayasa'ya uygun olarak düzenlenmiş ve hangi hallerde önleme arama kararının verebileceği ve kapsamı ile nerelerde arama yapılabileceği belirtilmiş olup, aramanın sadece kaba arama olacağına dair bir kayıt bulunmaktadır. Kaldı ki aramanın şekli ve yöntemleri yönetmelikle düzenlenmiş aramalarda bir sınırlama getirilmemiştir.

Kaba arama sadece PVSK'nın 4/A maddesinde herhangi bir arama kararı olmadan araç veya şahısların durdurulma sırasında yapılabileceği şekline düzenlenmiştir.

CMK 116, 117, 119, PVSK 9/1 ve Anayasa'nın 20/2. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde bir suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair ihbar veya basit şüpheli gösteren, delil olmadıkça usulüne uygun önleme araması yapılabilir. Aramanın ne şekilde, ne zaman, nasıl ve nerede yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Önleme aramasında önlenecek olan tehlike soyut bir tehlikedir ve henüz tam olarak belli değildir. Başlamış olan bir önleme aramasında tehlikenin somutlaşmış olması veya suçun belli bir hale gelmesi halinde dahi artık önleme aramasına son verilmeyerek aramaya devam edilerek PVSK 9/1. maddesine göre işlem tamamlanır ve suç delillerine el konularak CMK hükümlerine göre işlem yapılır. Önleme aramasında ihtiyaç duyulan yerlerde oluşabilecek tehlike veya suçun önüne geçilmesi amacıyla henüz somut veya makul bir şüphe aranmaz. Zaten makul şüphe var ise adli bir arama kararı alınması gerekir.

Sayın çoğunluk önleme aramasında kolluğun sadece kaba bir arama yapabileceğini detaylı bir arama yapabilmesi için adli arama kararı alınması gerektiğini, somut olayımızda önleme arama kararıyla detaylı arama yapılması için adli arama kararı bulunup bulunmadığının araştırılması için 2018/643 esas sayılı dosyanın oy çokluğu ile bozulmasına karar verilmiştir.

Bu görüş kabul edildiği takdirde önleme arama kararının işlemsiz kalması sonucu orataya çıkacaktır. Çünkü PVSK'nın 4/A maddesi gereğince kolluk durdurma işleminde kaba arama yapılabilmektedir. Dolayısıyla kaba arama yapabilmek için o takdirde önleme arama kararı alınması gerekmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum." düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 11.05.2018 tarih ve 300029 sayılı ile;

"...İtirazımız '1' numaralı bozma nedenine ilişkindir.

11.2014 tarihli arama, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı içeriğine göre, İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/1589 değişik iş sayılı önleme araması kararına istinaden kolluk görevlileri tarafından Hatay istikametinden İskenderun yönüne seyir halinde bulunan 31 . .... plaka sayılı aracın saat 14.30 sıralarında durdurulduğu, araçta yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamasına karşın, sanıklardan ...'nin yapılan GBT sorgusunda uyuşturucu madde suçundan kaydının bulunduğu tespit edilmesi üzerine sanıkların ve aracın detaylı incelenmek üzere Belen Polis Merkezi Amirliği'ne götürüldüğü ve aynı gün saat 14.45 sıralarında araçta ve sanıklar üzerinde yapılan detaylı aramada; 'sanık ...'nin sütyeni

içerisinde bulunan 2 adet siyah renkli poşetin ilkinde 2 adet üstünde kartal figürü bulunan ağızları mumlu şeffaf poşet içerisinde iç içe geçmiş C amblemi bulunan haplar ile içime hazır esrar; ikinci poşet içerisinde de irili ufaklı 6 adet kartal figürü bulunan ağızları mumlu şeffaf poşet içerisinde iç içe geçmiş C amblemi bulunan haplar ve ayrıca sanık ...'nin külodu içinde 1 adet siyah renkli poşet ve içerisinde 2 adet üstünde kartal figürü bulunan ağızları mumlu şeffaf poşet içerisinde iç içe geçmiş C amblemi bulunan hapların' ele geçirildiği ve ele geçen 4315 adet amfetamin içeren hap ile 19 gr gelmekte olan esrarın ele geçirildiği somut olayda;

Aramanın usulüne uygun olup olmadığı hususunda görüş farklılığı bulunmaktadır.

Adli arama kararı alınabilmesi için ortada makul bir şüphenin bulunması gerekir. Somut olayda ise makul bir şüphe oluşmamış, sadece sanık ...'in GBT sorgulamasından dolayı hakkında daha önceden uyuşturucu suçundan işlem yapıldığının anlaşıldığı, kollukta basit bir şüphe olduğu bu nedenle araç ve sanıkların üstlerinin detaylı aranmak üzere karakola götürüldüğü ve aramanın yapılarak uyuşturucunun bulunduğu,

Sayın daire çoğunluğu, önleme araması ile detaylı bir aramanın yapılamayacağını, ancak kaba bir aramanın yapılabileceğini detaylı arama yapılabilmesi için adli arama kararı alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

Somut olayımızda henüz adli aramanın şartlarının oluşmadığı dolayısıyla önleme arama kararıyla usulüne uygun olarak aramaya başlandığı ve arama sonucu suça konu uyuşturucuların ele geçirildiği, PSVK'nın 9/1 maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiş ve hangi hallerde önleme arama kararının verebileceği ve kapsamı ile nerelerde arama yapılabileceği belirtilmiş olup, aramanın sadece kaba arama olacağına dair bir kayıt bulunmaktadır. Kaldı ki aramanın şekli ve yöntemleri yönetmelikle düzenlenmiş aramalarda bir sınırlama getirilmemiştir.

Sayın daire çoğunluğu, önleme aramasında kolluğun sadece kaba bir arama yapabileceğini detaylı bir arama yapabilmesi için adli arama kararı alınması gerektiğini, somut olayımızda önleme arama kararıyla detaylı arama yapılması için adli arama kararı bulunup bulunmadığının araştırılması için 2018/643 esas sayılı dosyanın oy çokluğu ile bozulmasına karar verilmiştir.

Bu görüş kabul edildiği takdirde önleme arama kararının işlemsiz kalması sonucu ortaya çıkacaktır. Çünkü PVSK'nın 4/A maddesi gereğince kolluk durdurma işleminde kaba arama yapılabilmektedir.

Ayrıca yasaya uygunluğu Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları ile sabit olan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin, durdurma ve kontrol işlemlerini düzenleyen 27. maddesi ve arama kararı olmaksızın yapılabilecek aramaları düzenleyen 28. maddesi aşağıdaki şekildedir:

#### 'DÖRDÜNCÜ BÖLÜM : Aramaların Yapılma Şekli

##### Durdurma ve kontrol işlemleri

Madde 27 - Bir kişiyi geçici olarak durdurmak, yakalama sayılmaz; yakalama sayılması için kişinin fiilen denetim altına alınması gerekir. Denetim için araçların durdurulması da mümkündür.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için, 'umma' derecesinde makul şüphe bulunmalıdır. Kolluk görevlisi, tecrübesine dayanarak, izlediği davranışlarından, o kişinin bir suç işleyeceği veya işlediği hususunda kanaat elde eder veya kişinin silâhlı olduğu ve hâlen tehlike yarattığı kanaatine varırsa kişi durdurulabilir.

Somut emarelerle desteklenen şüphe bulunmadan, süreklilik arzedecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma ve kontrol işlemi yapılamaz.

Sebebin oluşmasına veya şüpheye yol açan davranışları hakkında, durdurulan kişiye sorular yöneltilebilir. Kişi bu sorulara cevap vermekle yükümlü değildir. Durdurma yetkisinin kullanılmasına neden olan şüphe,

yapılan açıklama ile ortadan kalkarsa, kişinin gitmesine engel olunmaz.

Durdurma üzerine aşağıdaki işlemler yapılır:

- a) Durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu işlem sonucunda, kişide silâh bulunduğu sonucunu çıkarmaya yeterli şüphe meydana gelirse, memur kendiliğinden silâh ve diğer suç eşyası araması yapabilir.
- b) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.
- c) Yapılan kontrolün konusu ve sebepleri ilgiliye açıklanır.
- d) Bir kişinin veya aracın durdurulma süresinin, şartlara göre makul olması ve kontrol için ayrılan süreyi aşmaması gerekir.
- e) Yoklama suretiyle kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılır.
- f) Yapılan kontrolün neticesinde suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.
- g) Uyuşturucu gibi belirli bir şeyin, kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa, daha geniş çaplı kontrol yapılabilir.
- h) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz.
- i) Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.
- j) Kontrolden sonra talep üzerine olay yerinde derhâl bir tutanak düzenlenir.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir.

Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası

Madde 28 - Aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmalarını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

Kolluk görevlileri, kolluk görevlisi olduğunu ispatlayan kimliğini gösterir.

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.

Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Sahipsiz eşya hakkında da aynı hüküm uygulanır.

Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.

Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıksa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılabilmesi hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

- a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.
- b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.
- c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkartılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkartılır. Bu giysiler mutlaka aranır.
- d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.
- e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir.'

Bu düzenlemelere göre aramaya başlanılan saat ve bitirilen saat arasındaki 15 dakikalık süre de dikkate alındığında gerçekleştirilen üst araması somut olayda usul ve yasalara uygundur. Açıklanan nedenlerle Özel Dairenin '1' numaralı bozma nedeni usul ve yasalara aykırıdır. '2' ve '3' numaralı bozma nedenleri ise düzeltilerek onamaya konu edilebileceğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerektiği" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmıştır.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 20. Ceza Dairesince 21.05.2018 tarih, 4236-2348 sayı ve oy çokluğu ile itiraz nedenlerinin 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 çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıklara atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna ilişkin olarak yapılan arama işleminin hukuka uygun olup olmadığı, bu bağlamda eksik araştırma ile hüküm kurulup kurulmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

11.2014 tarihli arama, yakalama ve muhafaza altına alma tutanağına göre; İskenderun'dan yolcu otobüsleri ve araçlar kullanılarak sürekli kaçak eşya ve uyuşturucu madde taşınması nedeniyle İskenderun Sulh Ceza Hakimliğinin 2014/1589 sayılı önleme araması kararına istinaden 18.11.2014 tarihinde saat 14.00 sıralarında Muhlisali Mahallesi, Mareşal Çakmak Caddesi, İlçe Emniyet Amirliği karşısında yapılacak uygulama için 56 kod numaralı ekibin Halilbey Mahallesinde, 74.36 kod numaralı ekibin çarşı merkezi girişi Kurtoğlu Kavşağında, 74.38 numaralı ekibin Cami Durağında ve 74.60 ile 74.45 numaralı ekiplerin de İlçe Emniyet Amirliği karşısında görevlendirilerek uygulamaya başlanıldığı, aynı gün saat 14.30 sıralarında Hatay'dan İskenderun istikametine seyir halinde bulunan 31 . .... plaka sayılı aracın uygulama noktasında durdurulduğu, yapılan kimlik tespitinde sürücüsünün ..., ön koltukta oturanın ise ... olduğunun

tespit edildiği, adı geçenler araçtan indirildikten sonra araçta yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, yapılan GBT sorgulamasında sanık ...'in uyuşturucu madde suçundan kaydı olduğunun anlaşılması üzerine sanıklar ve aracın detaylı incelenmek üzere Polis Merkez Amirliğine götürülüp aynı gün saat 14.45 sıralarında araç ve sanıklar üzerinde yapılan detaylı arama sonucunda sanık ...'in üzerinde ve araçta herhangi bir suç unsuru tespit edilemediği, sanık ...'nin yapılan üst aramasında ise sütyenin içindeki poşetlerde uyarıcı nitelikteki tabletler ile esrarın, külodundaki poşette uyarıcı nitelikteki tabletlerin ele geçirildiği, yapılan kontrolde ele geçirilen tabletlerin toplam 4315 adet, esrarın ise daralı 19 gram geldiğinin tespit edildiği,

Adana Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 19.12.2014 tarihli uzmanlık raporuna göre; ele geçen tabletlerin "Amfetamin" etken maddesi içerdiği, net 15 gram ağırlığında olan kenevirden 12 gram esrar elde edilebileceği,

İskenderun Sulh Ceza Hakimliğinin 14.11.2014 tarihli ve 1589 sayılı önleme araması kararının olay tarihi ile sanıkların ilk durduruldukları yeri kapsadığı,

İskenderun Devlet Hastanesinden alınan rapora göre; sanık ...'in idrarında esrar etken maddesi olan THC'nin tespit edildiği, sanık ...'de ise uyuşturucu madde tespit edilemediği,

Anlaşılmaktadır.

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

A- Genel Olarak Koruma Tedbiri:

Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararın kağıt 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 Kanununda düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun Birinci Kitabının Dördüncü Kısmı "Koruma Tedbirleri" başlığını taşımakta olup arama ve yakalama tedbirine de bu kısımda yer verilmiştir. Kanunun bu açık düzenlemesine göre arama ve yakalama birer 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 halde, 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 hallerde başvurulmalıdır.

Yakalama ve tutuklamanın esasları, Anayasamızın 19. maddesinde "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlığı ile;

"Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir

mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.." şeklinde düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde ise suçüstünün tanımına yer verilmiş, koruma tedbirleri başlığı altında aynı Kanun'un 90. maddesinde yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler düzenlenmiştir.

"Madde 2: ...j) Suçüstü:

İşlenmekte olan suç,

Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve delille yakalanan kimsenin işlediği suç...ifade eder".

Maddedeki tanım doğrultusunda; örneğin failin mağduru bıçaklaması durumunda CMK'nın 2/j-1; failin mağduru bıçakladıktan sonra takip üzerine yakalanması durumunda CMK'nın 2/j-2; failin bıçaklama eyleminden hemen sonra elinde kanlı bıçakla yakalanması durumunda ise CMK'nın 2/j-3 maddesindeki suçüstü hâlleri söz konusu olacaktır.

"Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler

Madde 90: (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suç işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

(3) Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.

(4) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.

(5) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi



ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.

(6) Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir" şeklindedir. Madde gereğince; kişiye bir suç işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçmasının önlenmesi veya kimliğinin hemen belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde herkesin geçici olarak yakalama yetkisi bulunmaktadır. Kolluk görevlileri, hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine ulaşma imkanlarının bulunmaması durumunda yakalama yetkisine sahiptirler. Kolluk, yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine ya da başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri almalı, hemen Cumhuriyet savcısına haber vermeli ve emirleri doğrultusunda işlem yapmalıdır.

2559 sayılı PVSK'nın 13. maddesinde de polise, suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri yakalama yetkisi verilmiştir.

PVSK'nın suç tarihinde yürürlükte bulunan 13. maddesi;

"Polis,

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

B) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,

C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,

D) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

F) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırılabilecek kişileri,

G) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

Yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar..." şeklinde düzenlenmiştir.

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

Anayasamızın 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 Anayasanın 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.

B- Koruma Tedbiri Olarak Arama ve Çeşitleri:

Arama Kavramı

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, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede de bu hususta kurallar vazedilmiştir.

## Arama Çeşitleri

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 tedbidir. Her iki tür arama arasında ortak özellikler bulunmakla birlikte hukukî nitelikleri, tâbi oldukları kanuni düzenlemeler ve kapsamaları bakımından önemli farklılıklar da bulunmaktadır.

### a. Önleme Araması

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 Yönetmeliğin 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 halini "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 anlaşıldır ve değerlendirilen bir olgu iken "makul şüphe" çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmeleri halidir. (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 işyerlerinde 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 mülkî 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 hal; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin 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 hallerde gecikmesinde sakınca bulunan halin 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 değişiklik 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 halinde 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 hâlükârda 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 halde 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 edileceğine, adli arama kararı veya yazılı adli arama emrinin icra ediliş şekline farklı icra edilmesi gerektiğine ilişkin 2559 sayılı PVSK'da ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin; Birinci Bölümünde "Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar", İkinci Bölümünde "Adli Arama", Üçüncü Bölümünde "Önleme Aramaları", Dördüncü Bölümünde "Aramaların Yapılma Şekli", Beşinci Bölümünde ise "Çeşitli ve Son Hükümler" düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Yönetmelik'te adli arama ve önleme aramaları farklı bölümler altında ve ayrı ayrı düzenlenmişken, aramaların ne şekilde icra edileceğine dair hükümlere, adli veya önleme aramalarına ilişkin düzenlemelerden sonra, ayrı bir bölümde ve "Aramaların Yapılma Şekli" başlığıyla tek bir çatı altında, adli veya önleme aramaları arasında bir ayırım yapılmaksızın yer verilmiştir. Buna göre; Yönetmeliğin "Aramaların Yapılma Şekli" başlıklı dördüncü bölümündeki hükümler hem adli hem de önleme araması için geçerli ortak hükümler olup söz konusu Yönetmeliğin "Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası" başlıklı 28. maddesi;

"Aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmalarını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

Kolluk görevlileri, kolluk görevlisi olduğunu ispatlayan kimliğini gösterir.

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.

Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Sahipsiz eşya hakkında da aynı hüküm uygulanır.

Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.

Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerekliğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıksa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.

b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkartılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkartılır. Bu giysiler mutlaka aranır.

d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir.",

"Araçlarda arama" başlıklı 29. maddesi ise;

"Araçlarda aramanın gerçekleştirileceği yerde, 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.

Araç araması, kişiye en az sıkıntı verici şekilde ve makul olan en kısa sürede yapılır.

Araç araması, aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Detaylı inceleme yapılması gereken hâllerde, başka yere götürülerek arama yapılabilir.

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.

Araç araması sırasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılrsa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

Boş araçların aranmasında, arama yapıldığını belirten bir not bırakılır. Bu notta, arama tutanağının bir kopyasının alınabileceği yer belirtilir.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir." şeklinde arama sırasında yapılacak işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla icra edilişi bakımından adli arama ile önleme araması arasında bir fark gözetilmemiştir.

Önleme araması sonucunda bir suç unsuruna veya deliline rastlanırsa koruma altına alınacak ve durum Cumhuriyet Başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek üzere Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenecektir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde kolluk âmirinin yazılı emriyle de el koyma yapılabilecektir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma 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, el konulan suç eşyası varsa buna ilişkin belirleyici bilgiler, aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği ve arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili 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 haller 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 işlemde idari denetimlere ilişkin hükümler yer almaktadır.

2559 sayılı PVSK'nda ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde hâkimden arama kararı alınması gerekmeyen haller 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, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının 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 silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmeyecektir. Yine 2559 sayılı PVSK'nın 20. maddesi gereğince; bir hukuka uygunluk nedenine bağlı olarak yapılan aramalarda da örneğin imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi hallerinde de arama emir veya kararına gerek olmayacaktır.

Öte yandan 2559 sayılı PVSK'nın 4/A maddesinde polise, kişileri ve araçları tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması halinde durdurma yetkisi verilmiştir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 27. maddesinde bu yetkinin kullanılması için "umma" derecesinde makul şüphe aranmıştır.

2559 sayılı PVSK'nın suç tarihinde yürürlükte bulunan "Durdurma ve kimlik sorma" başlıklı 4/A. maddesi;

"Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

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

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,

amacıyla durdurabilir.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz.

Durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verilir.

Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içeriği görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez...”,

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin suç tarihinde yürürlükte bulunan "Durdurma ve kontrol işlemleri" başlıklı 27. maddesi ise;

“Bir kişiyi geçici olarak durdurmak, yakalama sayılmaz; yakalama sayılması için kişinin fiilen denetim altına alınması gerekir. Denetim için araçların durdurulması da mümkündür.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için, 'umma' derecesinde makul şüphe bulunmalıdır. Kolluk görevlisi, tecrübesine dayanarak, izlediği davranışlarından, o kişinin bir suç işleyeceği veya işlediği hususunda kanaat elde eder veya kişinin silâhlı olduğu ve hâlen tehlike yarattığı kanaatine varırsa kişi durdurulabilir.

Somut emarelerle desteklenen şüphe bulunmadan, süreklilik arzedecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma ve kontrol işlemi yapılamaz.

Sebebin oluşmasına veya şüpheye yol açan davranışları hakkında, durdurulan kişiye sorular yöneltilebilir. Kişi bu sorulara cevap vermekle yükümlü değildir. Durdurma yetkisinin kullanılmasına neden olan şüphe, yapılan açıklama ile ortadan kalkarsa, kişinin gitmesine engel olunmaz.

Durdurma üzerine aşağıdaki işlemler yapılır:

a) Durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu işlem sonucunda, kişide silâh bulunduğu sonucunu çıkarmaya yeterli şüphe meydana gelirse, memur kendiliğinden silâh ve diğer suç eşyası araması yapabilir.

b) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

c) Yapılan kontrolün konusu ve sebepleri ilgiliye açıklanır.

d) Bir kişinin veya aracın durdurulma süresinin, şartlara göre makul olması ve kontrol için ayrılan süreyi aşmaması gerekir.

e) Yoklama suretiyle kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılır.

f) Yapılan kontrolün neticesinde suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

g) Uyuşturucu gibi belirli bir şeyin, kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa, daha geniş çaplı kontrol yapılabilir.

h) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz.

i) Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

j) Kontrolten sonra talep üzerine olay yerinde derhâl bir tutanak düzenlenir.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir”,



Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin suç tarihinde yürürlükte bulunan "Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası" başlıklı 28. maddesi ise;

"Aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmalarını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

Kolluk görevlileri, kolluk görevlisi olduğunu ispatlayan kimliğini gösterir.

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.

Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Sahipsiz eşya hakkında da aynı hüküm uygulanır.

Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.

Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerekğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıksa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.

b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenün üst kısmındaki giysiler çıkartılır; bedenün alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkartılır. Bu giysiler mutlaka aranır.

d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir." şeklindedir.

Söz konusu düzenlemelerle kolluğa, koşulları olduğu takdirde kişi ve araçları durdurma ve yoklama biçiminde kontrol yapma yetkileri tanınmıştır. Yönetmeliğin 27. maddesinin (g) ve (i) fıkraları gereğince kollukça durdurulan kişinin herhangi bir yerinde uyuşturucu gibi belirli bir şeyin gizlendiği düşünülüyorsa veya makul sebep oluşmuşsa önleyici kolluk yetkisi dahilinde daha geniş kapsamlı kontrol yapma imkanı doğacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kolluk gerekli tedbirleri alabilecek ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içeriği görünmeyen bölümlerinin açılmasını isteyemeyecektir. Yönetmeliğin 28. maddesi uyarınca üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk

durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından gerçekleştirilecek, yakalandığı yerden alınıp başka yere götürülerek arama yapılamayacaktır. Ancak gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilecektir.

#### b. Adli Arama

Şüpheli ya da sanığın ya da delillerin yahut müsadere edilecek eşyaların ele geçirilmesi amacıyla yapılan araştırma işlemi olan adli arama, el koyma 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 Yönetmeliğin 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 Özyayın-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 mercii 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 bağlı 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 tarihinde yürürlükte bulunan hâline göre şüpheli veya sanıkla ilgili yapılacak aramalarda arama sonunda şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Aramanın kişi hak ve özgürlüklerine ciddi boyutta bir müdahale olduğu göz önüne alındığında somut delillere dayalı kuvvetli şüphede, günlük hayat deneyimlerine göre elde delillerin şüphelinin suçu işlediğine yönelik objektif bir kişiyi ikna etmeye yeterli somut olgu ve bilgilere dayanması şarttır.

CMK'nın 117. maddesi uyarınca, suç işleme şüphesi altında olmayan diğer kişilerin de üstü, eşyası, konutu, işyeri 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, aranılan kişinin veya suç delillerinin, belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilmesine 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. 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. 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 imkan bulunmaması nedenine de dayanabilir. Bu durumlarda kolluk görevlileri, bir arama kararı veya emri beklemeden arama yapmak, delilleri elde etmek ve faileri 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 PVSK'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 tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir..." ,

"Adlî görev ve yetkiler" başlıklı Ek 6. maddesinde "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..." ve PVSK'nın 25. maddesindeki "Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde il, ilçe ve bucak jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanları bu kanunda yazılı vazifeleri yapar ve yetkileri kullanırlar." şeklindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, edinilen bilgi, ihbar veya şikâyet üzerine ya da kendiliğinden suçla karşılaşan kolluğun, 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.

Kanun; anayasal ilkelere uygun olarak yasama organınca yapılan nesnel ve gayri şahsi kurallardır. "Yönetmelik" Anayasamızın 124. maddesi gereğince; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. Bu halde yönetmelikler kanunların uygulanma şeklini göstermek amacıyla kanunun sınırlarını genişletmemek şartıyla çıkarılabilir. Bu kapsamda aramanın usul ve esaslarını göstermek üzere Adalet Bakanlığı tarafından Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği çıkarılmıştır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (a) ve (c) bentleri ile yine aynı maddenin (f) bendindeki "ilgilinin rızası ile" ibaresinin ve 27. maddesi ile 30. maddesinin 1. fıkrasının iptali istemiyle açılan davada, yönetmeliklerin kanuna aykırı olup olmadığını denetlemeye yetkili Danıştay Onuncu Dairesince 13.03.2007 tarih ve 6392-948 sayılı Yönetmeliğin 8. maddesinin (a) bendindeki "...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada..." ibaresi, aynı maddenin (f) bendindeki "ilgilinin rızası" ibaresi ile 30. maddesinin 1. fıkrasının iptaline ve 8. maddesinin (c) bendi ile 27. maddesinin iptali isteminin reddine ilişkin verilen kararın temyizi üzerine inceleme yapan Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu 14.09.2012 gün 2257-1117 sayılı iptal kararlarının onanmasına karar vermiştir. Bu anlamda sözü edilen Yönetmeliğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'na, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu'na, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'a, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'a, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'na, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'na, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri

Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olmadığı, bu düzenlemeleri açıklayıcı ve uygulamaları kolaylaştırıcı nitelikte olduğu görülmektedir. Yönetmeliğin kamu düzeninin sağlanmasında ortaya çıkan sorunların çözümü için kanunlara aykırı olmamak şartıyla söz konusu kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla çıkartılabileceği ve adli arama konusunda Adalet Bakanlığının idare hukuku kuralları çerçevesinde yönetmelikle düzenleme yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde söz konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin karar alınmadan yapılacak arama işlemi somut olgulara bağladığı ve kanuna aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin "Karar alınmadan yapılacak arama" başlıklı 8. maddesinin suç tarihinde yürürlükte bulunan hali;

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

b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemi yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla 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,

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

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

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

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

Bu açıklamalar ışığında birinci uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

İskenderun İlçe Emniyet müdürlüğü görevlilerince kaçak eşya ve uyuşturucu madde taşıyan kişi ve araçların yakalanması amacıyla 18.11.2014 tarihinde saat 14.00 sıralarında Belen İlçe Emniyet Amirliği karşısında İskenderun Sulh Ceza Hakimliğinin önleme araması kararına istinaden uygulama noktası oluşturulduğu, aynı gün saat 14.30 sıralarında 31 . .... plaka sayılı aracın uygulama noktasında

durdurulduğu, sanıkların kimlik tespitinin ardından araçta yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, GBT sorgulamasında sanık ...'in uyuşturucu madde suçundan kaydı olduğunun anlaşılması üzerine sanıklar ve aracın detaylı şekilde incelenmek üzere uygulama noktasının karşısında bulunan Polis Merkez Amirliğine götürülmelerinin ardından saat 14.45 sıralarında yapılan arama sonucunda, sanık ...'nin sütyeninin ve külodunun içerisindeki poşetlerde suç konusu uyarıcı ve uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği olayda;

2559 sayılı PVSK'nın Ek 5. maddesi uyarınca uyuşturucu madde suçlarıyla daha etkin mücadele etmek amacıyla olayları takip etmekle görevlendirilen kolluk görevlilerince ilçe emniyet amirliği karşısında önleme araması kararına istinaden uygulama noktası oluşturulması, sanıkların içinde bulunduğu aracın saat 14.30 sıralarında uygulama noktasında durdurulması, araçta yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamasının ardından yapılan GBT sorgusunda sanık ...'in kenevir ekme suçundan kaydının olduğunun tespit edilmesi üzerine, mesleki tecrübelerine ve içinde buldukları durumdan edindikleri izlenimden kaynaklanan makul sebebe ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 28. maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak, sanıklar ve aracın uygulama noktasının karşısındaki ilçe emniyet amirliğine detaylı arama yapılabilmesi amacıyla götürülmeleri, burada önleme araması kararına istinaden yapılan arama sonucunda sanık ...'nin sütyeni ve külodu içerisinde bulunan poşetlerde suç konusu uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ele geçirilmesi, arama işleminin yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı gerçekleştirildiğine dair sanıkların bir itirazlarının bulunmaması, kolluk görevlileri tarafından yapılan araştırmanın geldiği aşama dikkate alındığında, öncesinde edinilmiş herhangi bir ihbar ya da istihbarat bilgisi olmaksızın sanıkların içinde bulunduğu aracın görevlilerce oluşturulan uygulama noktasında durdurulması nedeniyle adli arama kararı veya yazılı adli arama emri verilebilmesi için gerekli olan CMK'nın 119. maddesindeki şartların bulunmaması, görevlilerce gerçekleştirilen durdurma ve arama işlemlerinin önleyici nitelikte olması karşısında; amacı tehlikenin veya suçun işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, taşınması veya bulundurulması yasak her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilmesi olan, sanıkların durdurulduğu yer ile zamanı kapsayıp hukuken geçerli olduğu anlaşılan ve icra ediliş şekli itibarıyla adli arama kararı ya da yazılı arama emrinden bir farkı olmayan İskenderun Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen önleme araması kararı uyarınca, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 28. maddesinde belirtilen ve aracın durdurulduğu yerin karşısındaki kapalı alan kapsamında sayılması gereken ilçe emniyet amirliği içerisinde sanık ...'nin üzerinde arama yapılabileceği, bu karara istinaden gerçekleştirilen arama işlemi sonucunda, sanıkların Anayasa ve diğer kanunlar ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlâl edilmediği, toplum sağlığı bakımından büyük bir tehlike teşkil eden suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirilmesi nedeniyle kolluk görevlilerince uygulanan önleyici ve caydırıcı nitelikteki tedbirlerin ölçülü olduğu, görevlilerin bu önleme araması kararına istinaden yaptıkları arama sonucu ele geçirdikleri suç konusu uyuşturucu maddeyi muhafaza altına aldıktan sonra uygulanan tedbirler ile somut olay hakkında görevlilerin Cumhuriyet savcısına bilgi verdikleri, müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin sürdürüldüğü, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği, dolayısıyla somut olayda adli arama kararı ya da yazılı arama emri bulunup bulunmadığının araştırılmasının da gerekmediği anlaşıldığından, eksik araştırmayla hüküm kurulduğuna ilişkin Özel Daire bozma kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının **KABULÜNE**,

Yargıtay 20. Ceza Dairesinin bozma kararının KALDIRILMASINA,

Dosyanın, hükmün esasının incelenmesi amacıyla Yargıtay 20. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 05.11.2019 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.