

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

**Esas** : 2022/13  
**Karar** : 2023/191  
**Tarih** : 29.03.2023

YARGITAY DAİRESİ : 10. Ceza Dairesi

### I. HUKUKİ SÜREÇ

Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan sanık ...'ın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188/3, 62, 53, 54 ve 63. maddeleri uyarınca 4 yıl 2 ay hapis ve 80 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna, müsadereye ve mahsuba ilişkin ... 7. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 28.01.2014 tarihli ve 540-20 sayılı hükmün, sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay (Kapatılan) 20. Ceza Dairesince 27.11.2019 tarih ve 1263-6552 sayı ile;"Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere; sanığın hareketlerinden şüphelenen kolluk görevlileri tarafından sanığın bindiği yolcu otobüsündeki koltuğun üzerinde bulunan küçük bagajların bulunduğu bölüme bıraktığı poşetin arandığı ve sanıktan uyuşturucu madde ele geçirildiği olayda, dosya içerisinde hiçbir arama kararının bulunmadığı dikkate alınarak; 2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesine göre olay yeri ve tarihini kapsayacak nitelikte 'önleme araması kararı' veya CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde alınmış 'adli arama kararı' ya da 'yazılı arama emri' bulunup bulunmadığı araştırılarak varsa aslı veya onaylı bir örneğinin getirilmesinden sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

### II. İTİRAZ SEBEPLERİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 21.01.2020 tarih ve 95917 sayı ile; "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2016/374 karar sayılı kararı ve devamı çok sayıda kararında yer verdiği gibi; suç üstü hali, gecikmesinde sakınca olan hal, derhal müdahale edilmez ise sanığın kaçma veya suçun konusunun yok edilebilme ihtimalinin mevcut olduğu hâllerde, kolluğun Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'ndan aldığı yetki ile ve mesleki tecrübesine dayanarak kişilerin yanlarında bulunan çantalarına bakabileceği, kaba üst araması yapabileceği halde usul ve yasalara uygun şekilde suçun konusu esrarın ele geçirildiği temyize konu dosyada ele geçirme işleminin usule aykırı olduğundan bahisle bozulmasına karar verilmesi usul ve yasalara aykırıdır." görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 10. Ceza Dairesince 15.11.2021 tarih ve 11662-11706 sayı ile itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

### III. UYUŞMAZLIK KONUSU

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; sanığa atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna ilişkin olarak yapılan arama işleminin hukuka uygun olup olmadığının, bu bağlamda eksik araştırma ile hüküm kurulup kurulmadığının belirlenmesine ilişkindir.

### IV. OLAY VE OLGULAR

İncelenen dosya kapsamından;

10.2013 tarihli olay tutanağına göre; ... Bayrampaşa İlçe Emniyet Müdürlüğü Güven Timleri Büro Amirliği görevlilerince, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla 13.10.2013 tarihinde saat 13.15 sıralarında, şehirler arası otobüs terminalinde gerçekleştirilen devriye görevi esnasında, 67-68 numaralı peronun bulunduğu yerde faaliyet gösteren ... Seyahat adlı otobüs firmasının çevresinde tedirgin davranışlar sergileyerek dolaşan ve elinde bir adet poşet bulunan şahsın durumundan şüphelenildiği, görevlilerce takip edilmeye başlanan şahsın kısa bir süre sonra, adı geçen firmaya ait olan ve saat 13.40'da ...'dan ...'a hareket etmek üzere peronda bekleyen otobüse binip aracın en arkasına giderek elindeki poşeti koltukların üzerinde bulunan el bagajı bölümüne yerleştirdiği, otobüsün orta kapısının bulunduğu bölüme gelip su aldıktan sonra araçtan indiği görevlilerce yanına yaklaşılarak, polis tanıtma kartları gösterildikten sonra yapılan kimlik kontrolü neticesinde şahsın sanık ... olduğunun tespit edildiği, ardından sanık tarafından otobüsün el bagajı bölümüne bırakılan poşetin kontrol edilebilmesi amacıyla bulunduğu yerden alındığı, görevlilerce poşetin içi kontrol edildiğinde; kahverengi bantla paketlenmiş olan ve daralı ağırlığı 1067 gram gelen suç konusu esrarın ele geçirildiği, konuyla ilgili Cumhuriyet savcısına bilgi verildiğinde sanık hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan işlem yapılması talimatının alındığı,

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre; suç konusu uyuşturucu maddenin içinde bulunduğu poşette arama yapılabilmesine ilişkin herhangi bir adli arama kararının, yazılı arama emrinin ya da olay tarihi ve yerini kapsayan önleme araması kararının bulunmadığı,

... Kriminal Polis Laboratuvarının 20.11.2013 tarihli raporlarına göre; net 1013 gram yeşil renkli toz maddenin esrar olduğu,

Anlaşılmıştır.

## V. GEREKÇE

### A. İlgili Mevzuat ve Öğretide Uyuşmazlık Konusuna İlişkin Görüşler

#### Koruma Tedbiri Olarak Arama ve Çeşitleri

##### a. 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 ( ... , Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin, 1999, 1. Bası, s.18.).

Arama; kişilerin konutları, ... 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 ... veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir.

##### b. 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.

#### i. Önleme Araması

Genel emniyet ve asayişin korunması ile tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvuru olan önleme araması; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18-26. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmelik'in 19. maddesinde; "Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel ... 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. 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 (... , Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Seçkin, 4. Baskı, 2016, s. 381-382.).

Önleme araması ancak kanunda öngörülen yerlerde yapılabilir. 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 âmirine 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 ... 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. PVSK'nın 9. maddesinin 6. fıkrası uyarınca spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu 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 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 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 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 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 arz edecek ve genel arama izlenimi verecek şekilde önleme araması kararı verilmesi de hukuka aykırı olacaktır.

Önleme aramasının nasıl icra edileceği hususunda PVSK'da ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetmeliğin "Aramaların Yapılma Şekli" başlıklı dördüncü bölümündeki hükümler hem adli hem de önleme araması için geçerli ortak hükümlerdir. Dolayısıyla icra edilişi bakımından adli arama ile önleme araması arasında bir fark gözetilmemiştir.

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 (... ..., 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.

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

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 sebebini 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 içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez..." şeklindedir.

Söz konusu düzenlemeyle kolluğa, koşulları olduğu takdirde kişi ve araçları durdurma ve yoklama biçiminde kontrol yapma yetkileri tanınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kolluk gerekli tedbirleri alabilecek ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılmasını istemeyecektir.

## ii. Adli Arama

Şüpheli ya da sanığın ya da delillerin yahut müsadere edilecek eşyaların ele geçirilmesi amacıyla yapılan araştırma işlemi olan adli arama, elkoyma ile birlikte CMK'nın 116-134, PVSK'nın 2, Ek 4 ve 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 (... Saygılar ... ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 10. Baskı, 2016, s.492, ... 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 görünüşte 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, ... yeri veya ona ait diğer yerlerdir. Adli aramanın günün her saatinde yapılması mümkün olmakla birlikte konutta, ... 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 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 taşıdığından 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, ... 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.

CMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrası gereğince arama kararı veya emrinin belli bazı bilgileri içermesi zorunludur. 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, ... 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 imkân 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. maddesinin 4. fıkrası 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 ... Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker ..., Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 9. Baskı, 2017, s. 305.). Yakalanan kişinin üstündeki kıyafetlerin tamamen çıkarılması ve beden çukurlarının aranması ise mümkün değildir.

PVSK'nın Ek 4. maddesinin 1. fıkrasındaki; "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.",

"Adli görev ve yetkiler" başlıklı Ek 6. maddesindeki;

"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 hukuka aykırı aramaya ilişkin düzenlemelere değinilmesinde fayda bulunmaktadır.

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 Mahkemesi'nin 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 alınmamasıdır.

CMK'nın "Delilleri takdir yetkisi" başlıklı 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 "Delillerin ortaya konulması ve reddi" başlıklı 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 "Hükümün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" başlıklı 230. maddesinin 1. 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 yaptırımı ise eylemin suç teşkil etmesidir. 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 ... yerleri bakımından hukuka aykırı aramalar ise 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 CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında aramanın amacıyla orantılı olmayacak biçimde ölçüsüz gerçekleştirilmesi durumunda kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür.

## B. Somut Olayda Hukuki Nitelendirme

... Bayrampaşa İlçe Emniyet Müdürlüğü Güven Timleri Büro Amirliği görevlilerince, suç işlenmesinin

önlenmesi amacıyla 13.10.2013 tarihinde saat 13.15 sıralarında, şehirler arası otobüs terminalinde gerçekleştirilen devriye görevi esnasında, 67-68 numaralı peronun bulunduğu yerde faaliyet gösteren ... Seyahat adlı otobüs firmasının çevresinde tedirgin davranışlar sergileyerek dolaşan ve elinde bir adet poşet bulunan sanığın durumundan şüphelenildiği, görevlilerce takip edilmeye başlanan sanığın kısa bir süre sonra, adı geçen firmaya ait olan ve saat 13.40'da ...'dan ...'a hareket üzere peronda bekleyen otobüse binip aracın en arkasına giderek, elindeki poşeti koltukların üzerinde bulunan el bagajı bölümüne yerleştirdiği otobüsün orta kapısının bulunduğu bölüme gelip su aldıktan sonra araçtan indiği yanına yaklaşp kendisini durduran görevlilerce yapılan kimlik kontrolünden sonra sanık tarafından otobüsün el bagajı bölümüne yerleştirilen poşetin kontrol edilebilmesi amacıyla bulunduğu yerden alındığı, poşetin içi kontrol edildiğinde suç konusu esrarın ele geçirildiği olayda;

Görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde gerek edinilen bilgi, ihbar veya şikâyet üzerine gerekse kendiliğinden bir suçla karşılaşan, bu kapsamda olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne ya da malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması veya bozulmaması için gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili olan kolluk görevlileri, tüm işlemlerini hukuka uygun olarak yapmakla mükelleftirler. Hukuk kuralları içinde hareket edilmemesi durumunda ise yapılan işlemlerin ya da yürütülen faaliyetlerin, kaynağı hukuki olmadığından keyfilik olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Diğer taraftan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında ... olarak kullanılan delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar ceza mahkemesi sistemimizde, bir hususun hangi delille ispat olunacağı konusunda sınırlama getirilmemiş ise de maddi gerçek ancak, hukuk kuralları içinde ve hukuka uygun şekilde elde edilen deliller ile araştırılmalıdır. Maddi gerçeğe ulaşma gayesiyle delil elde edilmeye çalışılırken, hukukun ve ceza muhakemesinin temel ilkelerinden ödün verilmesi mümkün değildir.

Sanığa ait olduğu anlaşılan ve içinde suç konusu esrarın ele geçirildiği poşette yapılan arama işleminin, PVSK'nın 4/A maddesi kapsamında gerçekleştirilen ve önleyici nitelikte bir tedbir olan yoklama biçiminde kontrol olarak değerlendirilemeyeceği, aksinin kabulünün keyfi ve ölçsüz uygulamalara sebebiyet verip temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucu doğuracağı, uyuşturucu maddenin görevlilerce ele geçirilme anına kadar suçüstü hâli söz konusu olmadığı gibi dosya kapsamı itibarıyla derhâl işlem yapılmadığı takdirde işlendiği iddia edilen suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolacağına dair, diğer bir anlatımla gecikmesinde sakınca bulunan bir hâle ilişkin hiçbir bilgi ve belgenin de bulunmadığı, bu bakımdan sanığa ait poşette gerçekleştirilecek arama işlemi için, CMK'nın 116 ve devamı maddeleri uyarınca adli arama kararı veya Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması ya da PVSK'nın 9. maddesi gereğince usulüne uygun olarak alınmış, olay yeri ve tarihini kapsayan bir önleme araması kararının gerekli olduğu, ancak dosya kapsamında bu tür bir arama kararı ya da yazılı arama emrine rastlanmadığı, suç konusu uyuşturucu maddenin hukuka aykırı olarak elde edilen delil niteliğinde olması durumunda Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası ve 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamayacağı da dikkate alındığında; sanığa ait poşette arama yapılmasına olanak sağlayan adli arama kararı veya yazılı arama emri ya da olay yeri ve tarihini kapsayan önleme araması kararı bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile hüküm kurulmasının isabetsiz olduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

## VI. KARAR

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

Dosyanın, mahalline gönderilmesi üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 29.03.2023

tarihinde yapılan müzakerede oy birliđiyle karar verildi.